



المرافعات المدنية والتجارية

تأليف

محمد هارم فرمى
دكتور في الحقوق (جامعة لندن)
أستاذ قانون المرافعات بجمعية المحققين

سنة ١٩٣٨

مقدمة

١ - ماهية قوانين المرافعات وتقسيمها : من أخص وظائف الدولة إقامة العدل بين الأفراد واعطاء كل ذى حق حقه منهم ، حتى لا يقيم كل فرد من ذاته حكما بينه وبين غيره ويسعى الى أخذ ما يدعيه لنفسه يده فتكون الغلبة للقوة دون الحق ونعم الفوضى التي لا يلقى معها أى مجتمع.

واذن فلا يغنى أن تكون فى البلاد شرائع تعين حقوق الأفراد وتحدد واجباتهم فيما بين بعضهم وبعض وفيما بينهم وبين الدولة ، كالقوانين المدنية والتجارية والجنائية والادارية ، بل يلزم أن تقوم الدولة بحماية الحقوق والالزام بالواجبات المقررة فى تلك الشرائع . فلا يكفى مثلا أن تفرض قوانين البلاد على المفترض رد المال الذى يفترضه وأن تحرم السرقة ، بل يجب أن تتحرك قوى الدولة - عند الضرورة - لقهر المفترض على رد ما اقترضه وانزال العقاب بالسارق جزاء جريمته .

والدولة تباشر وظيفتها هذه بواسطة هيئات تنشئها وهى المحاكم . فالمحكمة تقرر للفرد حقوقه اذا أنكرها الغير أو اعتدى عليها ، وتنزل الجزاء به اذا أخل بواجباته . ويسمى عملها هذا قضاء ، وهو يصدر منها بقرارات تسمى أحكاما . ومتى أصدرت المحكمة حكما انتهى عملها ، أما تنفيذ هذا الحكم قهرا فهو عمل مادى تباشره سلطات أخرى ، تحت اشراف المحكمة .

٢ - ولا يتصور خلو التشريع فى أى بلد من قوانين تنظم محاكمه وتحدد اختصاصاتها وتوزع العمل فيما بينها وتبين طرق الالتجاء اليها للاستعانة بها . وقد اصطلاح على تقسيم هذه القوانين أقساما ثلاثة :

(١) قوانين النظام القضائي (lois d'organisation judiciaire) وهي القوانين والنصوص المتعلقة بإنشاء المحاكم وبيان حدود سلطاتها وتنظيمها وتشكيل كل منها وتحديد شروط تنصيب القضاة فيها وتعيين حقوقهم وواجباتهم وضبط علاقات القضاء بسائر سلطات الحكومة ، وما يتصل بكل ذلك .

(٢) قوانين الاختصاص (lois de compétence) وهي القوانين والنصوص التي توزع ولاية القضاء على المحاكم المتعددة والمختلفة الطبقات .
(٣) قوانين المرافعات (lois de procédure) وهي القوانين والنصوص المتعلقة بالإجراءات والأوضاع الواجب اتباعها على الأفراد في رفع خصوماتهم الى القضاء ، وعلى المحاكم في حسم هذه الخصومات ، وعلى المحكوم لهم في تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحتهم تنفيذا جبريا ، وما يتصل بهذه الإجراءات والأوضاع من القواعد الموضوعية .

ولا يبلغ هذا التقسيم الثلاثي مبلغا من الدقة تنضبط به حدود كل قسم وتصير دراسته منفصلة عن دراسة القسمين الآخرين ، بل ان هذه القوانين تتصل دراستها جميعا صلة الخصوص بالعموم أو صلة التدرج من الاجمال الى التفصيل . فضلا عن هذا فانه كثيرا ما يجمع القانون الواحد نصوصا من نوعين أو من الأنواع الثلاثة .

وتطلق « المرافعات la procédure » ، بمعناها العام على هذه القوانين بأقسامها الثلاثة . وقد أسماها أحد الشراح « le droit judiciaire » أي القانون القضائي ، لتعلقها جميعا بكل ما يتصل بالمحاكم ^(١) . وبهذا المعنى العام تدرس « المرافعات المدنية والتجارية » في كلية الحقوق باعتبارها شاملة لشقي

(١) الأستاذ موريل في مرقته الحديث في المرافعات (سنة ١٩٣٣) رقم ٤

الموضوعات المبينة في برنامج هذه المادة .

أما المرافعات ، بمعناها الخاص فهي اجراءات التقاضى ذاتها وما يتعلق بها من القواعد ، ولا تشمل الا النوع الثالث من التقسيم المتقدم .

٣ - أهمية قوانين المرافعات وضرورتها : لم يذكر أحد أهمية القوانين المنشئة للمحاكم والمنظمة لها والمبينة لوظائفها واختصاصاتها . ولكن هناك من أنكر ضرورة وجود قواعد للاجراءات التى تتبع فى رفع الدعوى وتحقيقها والحكم فيها ، وحجته أن من شأن هذه القواعد تعقيد التقاضى وتأخير سيره وزيادة نفقاته ، وتعريض المتقاضين للأجزاء التى تترتب حتما على مخالفة الأوضاع المقررة . والحقيقة أنه لا مناص لحسن سير القضاء من وجود قواعد للمرافعات ، تفصل اجراءات الخصامة وتحدد أشكالها ومواعيدها ، اذ لا يمكن أن يوجد قضاء للفصل فى المنازعات ثم تطلق لهم الحرية فى تحقيقها والحكم فيها بغير أوضاع معينة ، أو يطلق للخصوم أنفسهم اختيار ما يرون اتباعه من الاجراءات أو مراعاته من المواعيد ، لأن القاضى اذ يبحث عن الحقيقة من ثنايا أقوال الخصوم ومزاعمهم المتباينة انما يقوم بعمل بالغ فى الدقة ، فيجب أن يسترشد فيه بقواعد ثابتة تعصمه من التحكم ، ولأن حق الدفاع - وهو أعز الحقوق على المتقاضين - يستوجب اتباع اجراءات منضبطة ومراعاة مواعيد محدودة ، تمنع ما قد يقع من المفاجآت فيما بينهم ، وترد سعى مبدئية منهم .

على أنه مهما بلغت أهمية قواعد المرافعات فلا جدال فى أنه يجب ألا يبالغ المشرع فى تعقيد الاجراءات أمام المحاكم وتوسيع مواعيدها بحجة السعى الى توفير الضمانات اللازمة لتحقيق العدل ، حتى لا ينقلب الأمر الى عكس الغرض المقصود ، فتزداد نفقات التقاضى وتطول مدته ويثقل

عبؤه على أصحاب الحقوق . وقد قيل ان العدل البطي . الغالي الثمن انما هو نوع من الظلم ، (١) .

٤ - نعلق قواعد المرافعات بالنظام العام : لاشك في اعتبار قوانين النظام القضائي من النظام العام ، لأنها سنت لتظيم سلطة تقوم بعمل عام ، ووضعت قواعدها بقصد توفير الضمانات الأساسية المحققة للعدالة وحسن سير القضاء . لذلك يلحق البطلان المطلق كل عمل يجريه الأفراد أو القضاء مخالفا لهذه القوانين ، ولا يزول هذا البطلان باتفاق الخصوم ، ويجوز لكل منهم أن يتمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ، بل يتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

أما قواعد الاختصاص فنرى أن منها ما يعتبر متعلقا بمصلحة عامة ، فيكون حكمه حكم قوانين النظام القضائي ، وأن منها ما لا يتعلق الا بمصلحة أشخاص المتقاضين أنفسهم فلا تؤدي مخالفتها الا الى وقوع بطلان نسبي ، يجوز لصاحب المصلحة فيه أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا ، ولا يجوز لغيره أن يتمسك به .

أما القواعد المتعلقة بالاجراءات فليست من النظام العام ، الا ما كان منها ممررا للبادئ الأساسية في تحقيق الدعاوى والحكم فيها وتنفيذ الاحكام (١) ، على ما سياتي تفصيله في محله المناسب .

٥ - سريانه قوانين المرافعات على الحوادث الماضية : جرى الفقهاء على القول بأن قوانين النظام القضائي وقوانين الاختصاص وقوانين الاجراءات تسرى على الحوادث الماضية ، بخلاف القوانين المتعلقة بالحقوق الخاصة فانها

(١) جلاسون ١ رقم ٢

(٢) جلاسون ١ رقم ٤

لا تسرى عليه . والحق - كما يقول البعض - أن قوانين المرافعات هي كغيرها من القوانين لا تسرى على الماضي ، بمعنى أنها هي الأخرى يجب ألا تمس حقا مكتسبا لأحد ، أو - بعبارة أخرى - يجب أن يعمل بها حتى في الحوادث السابقة ، بشرط ألا يمس هذا حقا مكتسبا ، شأنها في ذلك شأن سائر القوانين . أما ما يقال من أن قوانين المرافعات يعمل بها فوراً حتى في شأن القضايا القائمة بالفعل ، على خلاف ما يتبادر إلى الذهن من وجوب عدم تطبيقها على هذه القضايا ، فأساسه أن العمل بقوانين المرافعات - على هذا النحو - قلما يمس حقا مكتسبا . فليس لمقتاض حق مكتسب في أن تبقى قضيته قائمة أمام محكمة مشكلة تشكيلا معينا أو أمام محكمة أعلا أو أدنى من المحكمة التي يحال إليها الاختصاص في القضية بقانون جديد . وكذلك ليس له حق مكتسب في تحقيق دعواه باجرامات وأوضاع ثبت عدم صلاحيتها بصدر قانون معدل لها بعد رفع الدعوى .

على أنه يجب - كما تقدم القول - ألا يعمل بالقانون الجديد في شأن القضايا القائمة ، كلما كان العمل به ما سباحق مكتسب . فاذا أنشأ القانون الجديد طريقا للطعن في الأحكام ، لم يكن موجودا من قبل ، فلا يعمل به في شأن الأحكام الصادرة قبل هذا القانون ، لأن المحكوم له يكون قد اكتسب في عهد العمل بالقانون السابق حق عدم جواز الطعن في الحكم الصادر له . وكذلك إذا ألغى القانون الجديد طريق الطعن في الحكم أو قصر ميعاده ، فلا يسرى على الأحكام الصادرة قبل هذا القانون ، لأن المحكوم عليه يكون قد اكتسب في عهد القانون السابق حق الطعن في الحكم الصادر عليه في الميعاد الذي كان محمدا له في ذلك القانون .

وقد يصعب على الباحث في بعض الصور معرفة ما إذا كانت مصلحة

الخصم في العمل بالقانون السابق تبلغ .بلغ الحق المكتسب ، وعندئذ يتعين الرجوع الى نظرية سريان القوانين على الماضى والى فروعها وتطبيقاتها فى شتى المسائل .

على أنه غالبا ما يكون فى التشريع الجديد نصوص تشتمل على الأحكام الوقتية ، وتبين - قطعا للشك - مدى العمل بالقانون فى شأن القضايا القائمة عند بدء العمل به .^(١)

القضاء فى مصر وتعدد جهاته

٦ - تختلف مصر عن سائر البلاد المتمدنة التى نعرف نظمها القضائية ، وتمننا المقارنة بين قوانينها وقوانيننا ، فى أن ولاية القضاء عندنا موزعة على عدة جهات (أى على عدة مجموعات من المحاكم) يمتد اختصاص كل منها (بمحاكمة المتعددة المختلفة الطبقات) الى كل أرض الدولة ، ومع ذلك تستقل كل جهة عن الاخرى تمام الاستقلال ، وتنفرد بالقضاء فى نوع معين من المسائل أو بين طوائف معينة من الأشخاص ، وتطبق قوانين خاصة بها ، وتخضع من حيث تنظيمها وتشكيلها الى قوانين خاصة كذلك .

ففى مصر جهة القضاء الأهلى وهى تختص بالحكم فى المسائل المدنية بين المصريين وبين رعايا الدول الأجنبية التى لم تكن متمتعة بالامتيازات ، وهذه الجهة محاكم جزئية ومحاكم ابتدائية ومحكمة استئناف ومحكمة النقض والابرام ، والمحاكم الجزئية تتبع المحاكم الابتدائية وهذه تتبع عاكم الاستئناف ويتبع الجميع محكمة النقض والابرام ، ولكل محكمة من هذه المحاكم المختلفة الطبقات دائرة اختصاص هى جزء من أرض الدولة .

(١) راجع فى تفصيلات هذا الموضوع جلاسون ١ رقم ٥ و ٦

وبجانب القضاء الأهل يوجد القضاء المختلط ، وهو يختص بالمحكم في المسائل المدنية بين المصريين والأجانب الذين كانوا من قبل متمتعين بالامتيازات ، وكذلك في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بهؤلاء الأجانب ، ولهذا القضاء هو الآخر محاكمة الجزئية ومحاكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ، ولكل منها دائرة اختصاص هي جزء من أرض الدولة .

وبجانب هذين القضاءين توجد المحاكم الشرعية والمجالس الحسينية والمجالس المليية المختلفة ، وهي مختص بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، وبكل من هذه الجهات سلسلة من المحاكم يقال عنها ما قيل عن جبهى القضاء الأهل والمختلط .

لذلك نجد في القاهرة مثلا محكمة ابتدائية أهلية ومحكمة ابتدائية مختلطة ومحكمة ابتدائية شرعية ومجلسا حسيا (ومجالس مليية مختلفة) تقسم فيما بينها ولاية القضاء في المنازعات التي تقع في دائرة القاهرة ، ولا يربط هذه المحاكم بعضها ببعض الا أنها جميعا محاكم مصرية تقضى باسم ولي الأمر وتبعية وزير الحقانية من الناحية الادارية .

وليس لهذا التعدد في جهات القضاء مثل في البلاد الأخرى المتمثلة ، ففي باريس مثلا محكمة ابتدائية واحدة يعرض عليها (أو على المحاكم المتفرعة عنها) كل أنواع المنازعات ، سواء أكانت مدنية أم متعلقة بالأحوال الشخصية ، وأيا كانت جنسيات الخصوم وأيا كانت دياناتهم .

٧ - ويرجع تعدد جهات القضاء في مصر الى أسباب ثلاثة :

(أولا) تتمتع رعايا بعض الدول المسيحية (الأوريسية والأوربكية بما كان يسمى « الامتيازات الأجنبية »

(ثانيا) فصل ما يسمى مسائل الأحوال الشخصية (كالزواج والنسب

والموارث) عن غيرها من المسائل المدنية (الأموال والمعاملات) .
(ثالثا) التسامح الدينى مع الرعايا الوطنيين غير المسلمين ، وتركهم
يتقاضون فى شأن أحوالهم الشخصية وفق أحكام دياناتهم ، كما يتقاضى
المسلمون فى شأنها وفق أحكام الشريعة الاسلامية .

ويبان ذلك أنه كان لبعض الدول الأجنبية امتيازات فى مصر ، من
شأنها عدم خضوع رعايا هذه الدول للتشريع والقضاء المحليين ، فكانت
الدعوى لا ترفع عليهم - حتى فى المسائل المدنية - إلا أمام محاكم القنصلية التى
تقضى باسم الدول التابعة لها وتطبق قوانينها ، وتج عن هذا أن المصرى كان
يرفع دعواه على الأجنبى أمام محكمته القنصلية ، والأجنبى يقاضى المصرى أمام
محكمته المحلية ، فإذا تعدد الخصوم فى القضية الواحدة تعددت جهات الحكم
بقدر عدد المدعى عليهم فيها . لذلك فاوضت الحكومة المصرية الدول صاحبة
الامتيازات فى تعديل النظام القائم بما يحفظ لها سيادتها الإقليمية ، فى بعض
مظاهرها على الأقل ، ويزيل بعض المساوىء الناشئة من تعدد جهات
القضاء ، فأنهى سعيها الى اتفاق دولى أنشئت به المحاكم المختلطة (وسميت بمحاكم
الإصلاح) على أن تكون محاكم مصرية تطبق قانونا مصرىا وتقضى باسم
ولى الأمر فى مصر ، فى القضايا المدنية والتجارية ، بين الأجانب والوطنيين
وبين الأجانب المختلئى الجنسية . واتفق فى مقابل ذلك على ضمانات تكفل
حقوق العناصر الأجنبية ومصالحها ، منها حرمان الدولة المصرية من حق
الانفراد بتعديل القوانين التى صدرت بالاتفاق مع الدول الممتازة لتكون
قوانين هذه المحاكم ، ومنها أن تكون غالبية قضاتها من رعايا تلك الدول ، وغير
ذلك مما سوف يأتى شرحه بالتفصيل . ولكن هذا الإصلاح جاء قاصرا عن
بلوغ كل الغاية التى قصدت وقشد ، لأن المحاكم الجديدة لم تمتد ولايتها الى غير

المواد المدنية والتجارية ، فبقى الأجانب خاضعين لمحاكمهم القنصلية ، لا يمتد اليهم سلطان الدولة المصرية لا بقضاء ولا بتشريع ، في كل ما يتعلق بأحوالهم الشخصية وفي أهم المسائل الجنائية ، وفي أكثر المسائل المدنية متى اتحدت جنسية الخصوم .

تم انشاء المحاكم المختلطة في سنة ١٨٧٥ على أن تبقى مدة وجيزة على سبيل الاختبار ، فإذا دلت التجربة على نجاحها تجددت مدتها . وكان أن أسفرت التجربة عن النجاح فتجددت مدة هذه المحاكم المرة بعدة المرة ، الى أن استقر بها الأمر بمد مدتها الى أجل غير مسمى .

وقد دعا نجاح المحاكم المختلطة في أول عهدها إلى التفكير في انشاء محاكم محلية على نمطها ، فأنشئت المحاكم الأهلية في سنة ١٨٨٣ . ولكن اختصاصها قصر هي الأخرى على المواد المدنية والتجارية بين المصريين ، فلم يشمل الأحوال الشخصية وأصل الوقف ، بل أبقى الاختصاص بها لجهات القضاء الدينية ، بسبب ما لهذه المسائل من الاتصال بالدين أو بالتقاليد أو العادات الخاصة عند مختلف الطوائف .

أما جهة القضاء العادية في مسائل الأحوال الشخصية فهي المحاكم الشرعية ، ولكنه يخرج من ولايتها - عملاً بمبدأ التسامح الديني مع الذميين - غير المسلمين من الوطنيين ، إذ تختص بالحكم بينهم - وفق أحكام دياناتهم - مجالسهم المالية المختلفة ، بقيود وشروط خاصة .

وقد خصصت المجالس الحسينية بعض مسائل الأحوال الشخصية ، وهي الولاية على أموال القصر وعديمي الأهلية ، وقصر اختصاصها في أول الأمر على المسلمين .

٨ - لم يكن هذا التعدد الشاذ في جهات الحكم بمصر ليتفق مع سيادة

الدولة على جميع الفاطنين في أرضها ، ولا مع تحول الأفكار نحو التقريب بين المسائل المدنية ومسائل الأحوال الشخصية ونحو توحيد النظم لجميع المصريين ، ولذلك كان اتجاه الإصلاح على الدوام نحو توحيد جهات القضاء . وكانت أولى خطوات هذا الإصلاح إعادة تنظيم المجالس الحسنية في سنة ١٩٢٥ وتعديل تشكيلها ومد اختصاصها الى غير المسلمين من المصريين والى الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات .

أما الخطوة الثانية فهي إلغاء الامتيازات الأجنبية ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بموجب الاتفاقية المعقودة في مونترو في ٨ مايو سنة ١٩٣٧ وزوال المحاكم القنصلية ونقل اختصاصاتها في المسائل المدنية والجنائية والأحوال الشخصية الى المحاكم المختلطة ، مع بقاء هذه المحاكم مدة اثني عشرة سنة وتعديل نظامها بحيث تصبح أقرب الى أن تكون عاكم محلية مما كانت وتقييد اختصاصها - في بعض النواحي - لصالح المحاكم الأهلية . وعلى ذلك فان زوال هذه البقية من آثار نظام الامتيازات سيتم بانقضاء فترة الانتقال المتقدمة الذكر في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وحلول المحاكم الوطنية عندئذ محل المحاكم المختلطة في جميع وظائفها .

هذا ولن يزال المأمول أن يعمل الشارع على مد ولاية المحاكم الأهلية الى بعض ما تتولاه جهات الحكم في الأحوال الشخصية ، وعلى توحيد هذه الجهات في حدود المستطاع .

مستعمرات الدراسة

٩ - لكل جهة من جهات القضاء المتعددة في مصر قوانينها وشرائعها تطبقها في موضوع ما تفصل فيه من المنازعات أو تنظره من سائر الشؤون . فالمحاكم المختلطة مثلا تطبق القوانين المختلطة والمحاكم الأهلية تطبق القوانين

الاهلية والمحاكم الشرعية تطبق لائحة ترتيبها وأحكام الشريعة الإسلامية .
وفضلا عن هذا فإن لكل جهة منها قوانين تنظم محاكمها وتحدد ولايتها ،
وتوزع الاختصاص فيما بينها ، وتبين الاجراءات التي تتبع أمامها ، أى أن
لكل جهة مجموعة من قوانين المرافعات (بالمعنى العام الذى يشمل الأقسام
الثلاثة السابق ذكرها) .

ولكننا لا ندرس بالتفصيل كل هذه القوانين ، لأن الزمن لا يتسع
لها ، ولأنه يكفي لتحقيق الغرض من الدراسة النظرية درس نظام القضاء
والمرافعات فى جهة قضائية واحدة ، ذى سهل على من يدرسها ويلم فى هذه
الدراسة بمختلف النظريات العامة أن يدرك كل ما يعرض له بحثه متعلقا
بقوانين أى جهة أخرى .

وبالنظر الى أن المحاكم الاهلية هى أكثر المحاكم المصرية عددا وأوسعها
اختصاصا وأشدّها اتصالا بحياتنا العملية ، والى كونها جهة القضاء الأصلية فى
البلاد ، فمن الطبعي أن يكون لدرس نظامها ومرافعاتها المحل الأول من
العناية . ومع ذلك فإن الشبه الكبير بين نظام هذه المحاكم ونظام المحاكم
المختلطة والتقارب بين قوانين كل جهة منهما يشفعان فى المقارنة بين القانون
الاهلى والمختلط كلما اقتضت الحال ذلك .

على أنه لا مناص من درس وظائف جهات القضاء الأخرى (أى ما تختص
به كل جهة دون غيرها) واستعراض بعض الصعوبات العملية التى تواجه كل
مشتغل بالقانون بسبب تنافس الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة فى
مصر ، لأن ذلك يتصل مباشرة بدرس وظائف القضاة الاهلى والمختلط فلا
يمكن الاستغناء عن معرفته . ولا يعيننا بعد ذلك من تلك الجهات القضائية
الأخرى غير نظرة اجمالية فى نظم كل منها .

١٠ - ويجب التنبيه الى أن دراستنا لا تشمل الا القضاء في المسائل المدنية وما يتصل بها . أما القضاء الجنائي فانه وان كان يقوم به (في المحاكم الأهلية والمختلطة) نفس القضاة الذين يحكمون في القضايا المدنية ، وكان عمل القاضى فيه - كعمله في القضاء المدنى - هو تحقيق الوقائع ثم تطبيق أحكام القانون عليها ، الا أن للقضاء الجنائى قواعد متميزة وخاصة به ، ورد معظمها في قوانين تحقيق الجنايات .

ويرجع اختلاف قواعد تحقيق الجنايات عن قواعد المرافعات في المواد المدنية والتجارية الى أن محاكمة الأفراد على ما يرتكبه من الجرائم إنما تتعلق بالمصلحة العامة ، بخلاف الفصل في المنازعات التى تقوم بينهم في شأن حقوقهم الخاصة فانها تتعلق بصالحهم الشخصية . ويظهر هذا الفرق في أن القضية المدنية ملك الخصوم فيها يقاتلون عنها اذا شاموا ، وأن القاضى مقيد في حكمه الذى يصدره بما يبدونه من طلبات وبما يثبت له فيها من طريق الأدلة التى يقدمونها اليه . أما الدعوى الجنائية فلا يملك أحد التنازل عنها ، لا المجنى عليه ولا النيابة العمومية ، ثم ان على القاضى أن يسلك فيها من سبل التحقيق ما يراه لازما للاقتناع بصحة الوقائع ، غير مقيد في ذلك بالأدلة التى تقدم اليه . وكذلك بتقيد القاضى المدنى في تحصيل اقتناعه بقواعد خاصة للاثبات مبنية في القانون ، أما القاضى الجنائى فهو يصل الى تكوين اقتناعه بكل الطرق (١) .

(١) على أن من قواعد المرافعات العامة ما يجب العمل به حتى في القضاء الجنائى ، مثل قاعدة أن الخصم لا يصح أن يكون حكا . وقاعدة أن للإنسان حق الدفاع المرفوع عنه ، وقاعدة أن المحكمة لا يجوز لها أن تقبل من خصم مستندا لم يطعن عليه خصمه أو لم يمكن من مناقشته ، وقاعدة أن المحكمة عليها أن ترضى في الطلبات المقدمة اليها وأن تتخذ بمسود منه الطلبات . ومن المقرر أنه يجب الرجوع الى قانون المرافعات المدنية فيما لم يصح عليه ، ولا على خلافه ، قانون تحقيق الجنايات (أنظر موديل رقم ٥) .

الفصل الأول

ولاية القضاء

١١ - يطلق لفظ « القضاء » على الحكم الذى تصدره محكمة فى نزاع رفع اليها وفق القانون ، ويطلق بمعنى آخر على ذات الهيئة التى تتولى الحكم . فيقال بالمعنى الأول « صدر قضاء المحكمة موافقا لنص القانون » ، مثلا ، ويقال بالمعنى الثانى « رفع الخصم أمره الى القضاء أو الى القضاء الأهلى » . ونحن نستعمل اللفظ تارة بهذا المعنى وتارة بالمعنى الآخر ، ويدل السياق على ما نقصده منهما .

وولاية القضاء هى ما للمحاكم من سلطة الحكم بمقتضى القانون فى المنازعات التى ترفع اليها . وهذه الولاية حق من حقوق الدولة ذاتها وفرع عن سيادتها ، تباشرها المحاكم بتفويض منها . ومظهر ذلك أن المحاكم تقضى فى المنازعات باسم صاحب الجلالة ملك مصر ، وهو الرئيس الأعلى للدولة . ومن دلائل ارتباط ولاية القضاء بسيادة الدولة وكون تلك الولاية مستمدة من هذه السيادة : أن ولاية القضاء لا تتعدى حدود سيادة الدولة ، فلا تمتد الى خارج أرضها ولا تشمل الأشخاص الذين لا يخضعون لسلطانها كالدول الأجنبية وممثليها السياسيين .

ولا تفضى المحاكم الا فى المنازعات التى ترفع اليها ، فليس لها أن تنظر فى شأن من تلقاها نفسها ، ولا أن تتعدى فى قضائها حدود النزاع المطروح أمامها . فاذا ترفع شخصان الى محكمة فى نزاع بينهما ، فلا يكون لها أن

تعرض لما يكون بينهما من معاملات غير ماطرحاه عليها ، ولا أن تقضى في غير ما طلبا اليها أن تقضى فيه .

ولكن على المحكمة - من جهة أخرى - أن تقضى في كل نزاع يرفع اليها بالطريق القانوني ، وليس لها أن تمتنع عن نظره أو الفصل فيه بعد تحقيقه ، والا تعرض قضائهما لأخطر المسؤوليات ^(١) .

عمل القاضى

١٢ - ينحصر عمل القاضى في تحقيق الوقائع التى يدعيها الخصوم ثم البحث عن حكم القانون فيها ، ثم تطبيقه عليها بالفعل وتقرير حقوق كل من طرفى الخصومة .

فإذا ادعى شخص على جاره أنه أغرق أرضه الزراعية عمدا أو اهمالا فسيب له ضررا ماديا يطلب التعويض عنه ، مثلا ، فلى القاضى أن يحقق حصول الفرق ويحقق العمد أو الإهمال ووقوع الضرر ومقداره ، ثم يبحث عن حكم القانون فى الوقائع التى تثبت لديه ، ثم يطبقه عليها فيقضى بالتعويض أو يرفض طلبه .

أما الوقائع فالأصل فيها أن القاضى لا يباشر تحقيقها من تلقاء نفسه ، بل يتولى الخصوم أنفسهم اثباتها أو نفيها بطرق الإثبات المبينة فى القانون ، ولا يكون على القاضى الا تقدير ما قدموه من الأدلة المقبولة قانونا ومراقبة صحة الاجراءات التى اتبعوها فى إقامة هذه الأدلة . فإذا عجز الخصم عن اثبات الوقائع التى يدعيها أو عجز عن نفي ما أثبتته عليه خصمه فانه يخسر الدعوى ، ولا يلام القاضى على أنه لم يبحث عن الحقيقة بنفسه من غير طريق الأدلة المقدمة اليه .

(١) ومنها الخاصة (انظر المادة ٧٤٦/١٥٤ وما يبعث من قانون المرافعات) والمحاكمة الجنائية (انظر المادتين ١٣١ و١٣٢ من قانون العقوبات) .

وأما البحث عن حكم القانون وتطبيقه على الوقائع الثابتة ، فهو واجب على القاضى بحريته من تلقاء نفسه ، ولا يكلف الخصوم باثبات القاعدة القانونية المنطبقة على قضيتهم ولا بارشاد القاضى اليها (وان كانوا - هم أو وكلاؤهم المحامون - يساعدونه فى بحثه أجل مساعدة ، ببيان وجهة نظرهم فى تطبيق القانون وتفسيره وتعزيزها بالبراهين الفقهية والسوابق القضائية) .

١٣ - واذا كانت الوقائع والحوادث ، التى يرفع أمرها للقضاء لتقرير حكم القانون فيها وبيان حقوق الخصوم بشأنها ، كثيرة لاتقع تحت حصر ولايشملها جميعا أى تصور ، لتتوعبا واختلاف ظروف كل منها وملايساته ، فانه كثيرا مايحدث ألا يجد القاضى نصوصا صريحة فى القانون تنطبق على عين الوقائع الثابتة لديه وتبين وجه الحكم فيها ، فيضطر هو الى استنباط الحل القانونى للمسألة المعروضة عليه من نصوص أخرى فى القانون أو من طريق قياسها على مسألة أخرى شبيهة بها ومنصوص على حكمها ، أو بالرجوع الى القواعد العامة المستفادة من روح التشريع ، والا اعتمد على فطرته وثقافته القانونية فى استظهار وجه العدالة فيها . وقد يجد القاضى النص المنطبق على المسألة ولكن يكون هذا النص غامضا ، يمكن تفسيره بأكثر من معنى واحد ، فيعمل على استنتاج قصد الشارع منه وتلخيص حقيقة الحكم الوارد به ، وفق ما يدل عليه علمه ومنطقه وما ترشده اليه أقوال الشراح وأحكام المحاكم فى شأن المسألة عينها أو فى مسألة أخرى شبيهة بها .

واذن فالقاضى كثيرا مايترض لتفسير القانون ، وهو فى سبيل تطبيقه على الوقائع . ولكنه اذ يفسر القانون انما يفسره ليقضى فى المسألة المطروحة أمامه بالذات ، ولا يقرر قاعدة عامة يجب الأخذ بها فى جميع القضايا . ولذلك لا يتعبد برأيه فى شأن مسألة أخرى مشابهة للمسألة التى فصل فيها ، ولا فى

المسألة عينها اذا عرضت عليه في قضية أخرى. ومن باب أولى لا تنفيد برأيه محكمة أخرى، ولو كانت أدنى طبقة من محكمته. ولو كان للقاضي أن يبدى رأيا في تفسير القانون تنقيد به سائر المحاكم أو يتقيد به هو نفسه، لكان عمله هذا من قبيل التشريع، والتشريع محرم عليه.

١٤ - وقد شوهد مع ذلك أنه اذا ثبتت محكمة على رأى في مسألة ما، أى استمرت تفسر القانون بمعنى واحد في عدة قضايا (والمفروض أنها لاتصر على الرأى إلا بعد البحث المستفيض من جانبها والاقتناع الاكيد بوجهة نظرها) فانها قلما ترجع عنه فيما بعد. وشوهد كذلك أنه متى ثبتت المحكمة على رأى وصارت تتبعه باطراد، فان المحاكم التابعة لها (أى المحاكم التى يطن في أحكامها أمام المحكمة صاحبة ذلك الرأى) غالبا ما تتبعه هى الأخرى حتى لاتعرض أحكامها للإلغاء عند طعن المحكوم عليهم فيها.

لوحظت هذه الظاهرة الطبيعية وعمل على الاستفادة منها في أغلب البلاد، فجعل في رأس النظام القضائى محكمة عليا واحدة، تكون وظيفتها الاشراف على سائر المحاكم، على اختلاف طبقاتها، والنساء كل حكم يطن فيه أمامها وتراه مبنيا على مخالفة للقانون، حتى اذا ما ثبت قضاء المحكمة العليا على رأى في تفسير القانون أو تطبيقه، أخذته عنها جميع المحاكم واتبعته، بجارة لها وتضاديا من تعريض الأحكام المخالفة لرأيها للإلغاء، وصار هذا الرأى مع مرور الزمن أشبه بنصوص القانون ذاته، يرتب الناس معاملاتهم على أساسه. وما أصح ما قيل في هذا المعنى: ان قضاء المحاكم يكمل نصوص القانون ويسد نواحي النقص فيه ويمنع استمرار الخلاف في تفسيره.

والخلاصة أن المحاكم — بما فيها المحكمة العليا — لا تباشر أى نوع من أنواع التشريع وهى تقرر القواعد القانونية، وانما هى تفسر القانون بقصد

الحكم في القضية المعروضة عليها وحدها ، فلا تقيد نفسها ولا تقيد غيرها قانونا بالرأى الذى تذهب اليه ، ولكن هذا الرأى يستمد قيمته كقاعدة واجبة الاتباع من الاعتبارات العملية المتقدمة الذكر .

بميزات القضاء وخصائصه (١)

١٥- اذاصح أن الموظف الادارى - اذ يؤدى واجبات منصبه - يطبق القانون هو الآخر ، بمعنى أنه يتصرف وفق قواعد وأوضاع معينة فى مختلف القوانين ، فليس عمله مع ذلك كعمل القاضى وهو يحكم فى الدعوى المطروحة أمامه . بل ان القضاء يتميز عن العمل الادارى بخصوصيات منها :

(ا) أن القاضى يفصل فى نزاع قائم بين طرفين ، ويقرر حق كل منهما فى الامر الذى اختلفا عليه ، أما الادارة فلا شأن لها بحسم المنازعات بين الأفراد .

(ب) أن القاضى لا يرمى بقضائه فى أية دعوى بذاتها الا الى تقرير حقوق المتقاضين الخاصة ، بخلاف الموظف الادارى فانه يقوم فى حدود اختصاصه بما يمليه عليه مقتضيات المصلحة العامة التى نصب للسهر عليها . لذلك كان ما قلناه من أن القاضى (المدنى) ممنوع من التعرض لغير ما تقام به الدعوى أمامه بالطريق القانونى ، وممنوع من القضاء فى غير الطلبات المطروحة عليه ، وأنه مقيد فى تحقيق ما يدعى أمامه من الوقائع بالأدلة التى تقدم اليه . ولذلك أيضا كان عمل القاضى فى الغالب محصورا فى مجرد تطبيق القانون على الوقائع الثابتة لديه ، فلا يدر منه عمل ارادى يمليه عليه مجرد تقديره لما توجبه المصلحة .

(ج) أن الحكم القضائى يقرر فى الغالب حقا سابقا ، فهو لا ينشئ لاجد حقا لم يكن موجودا ولا يغير حقا ثابتا .

(١) جايوز من رقم ١٣٦ الى ١٦٢ .

(د) على أن أهم ما يمتاز به أحكام القضاء هو أن لها حجية خاصة تسمى حجية الشيء المحكوم به (*autorité de la chose jugée*). ولاهمية الكلام في هذه الحجية نفرد لها فيما يلي مبحثا خاصا .

حجية الشيء المحكوم به

١٦ - الأصل في حكم القضاء أنه يقطع النزاع الذي فصل فيه ويمنع إعادة رفعه بعينه (أى بموضوعه وسببه) الى المحاكم ، فيما بين الخصوم أنفسهم (٢٩٧/٢٣٢ مدني) ، وذلك حتى يستقر لكل فرد مركزه الذي تحدد بالحكم فيطمئن عليه ، وتحفظ للأموال قيمتها وتسود الثقة في المعاملات .
ولحجية الشيء المحكوم به أثران :

(الاول) أنه لا يقبل من الخصم الذي خسر قضيته سعيه الى إعادة النزاع فيما حكم به عليه ، من حيث موضوع الحكم ، كأن يكرر المطالبة بما قضى أنه لا يستحقه ، أو يعود فينازع فيما قضى عليه أن يؤديه للغير . ويعبر عن هذا بأن حكم القضاء يحمل في ذاته قرينة على أنه حق (وتسمى قرينة الحقيقة *la présomption de vérité*) أو أنه عنوان الحقيقة .

(الثاني) أنه لا يقبل من المحكوم عليه منازعته في صحة الحكم من حيث شكله ، ولا في صحة اجراءات التقاضي المؤدية اليه ، كأن يعيد المنازعة أمام القضاء مدعيا أن الحكم الصادر عليه لا يقيده ، لأنه باطل لسبب متعلق بشكله أو لأن اجراءات الخصومة التي انتهت به كانت باطلة لمخالفتها أحكام القانون . ويعبر عن هذا بأن حكم القضاء يحمل في ذاته قرينة على أنه صدر صحيحا بناء على اجراءات صحيحة (وتسمى قرينة الصحة *la présomption de régularité*) . ذلك أنه لو أجاز ابطال الحكم بسبب عيب في شكله أو

في الاجراءات التي انتهت به ، لا يمكن إعادة طرح موضوع النزاع على القضاء ، وهذا يتنافى مع ما سبق قوله من وجوب استقرار الحقوق المقررة بالأحكام ومنع تجديد النزاع في المسألة الواحدة .

١٧ - وتظهر حجية الشيء المحكوم فيه بأكمل مظاهرها في أحكام المحاكم العليا (مثل محكمة النقض والابرار في النظام الأهلي) لأن هذه المحاكم لها الكلمة الأخيرة دائماً ، ولا سبيل في القانون للطعن في أحكامها . أما المحاكم الأخرى ، فلا تكون أحكامها في الغالب نهائية ، بل يجوز الطعن فيها الى محكمة أعلى منها (أو الى نفس المحكمة في بعض الأحوال) ويمكن اذن الوصول الى النائية أو نقضها ، سواء خطأ في الموضوع أو لعب في الشكل . لذلك كانت حجية هذه الأحكام مهددة ومؤقتة ، تثبت وتستقر اذا صارت الأحكام نهائية بغوات مواعيد الطعن فيها أو بتأييدها من المحكمة التي يطعن فيها أمامها ، والأقنانا تزول اذا ما ألقى الحكم بعد الطعن فيه :

١٨ - وعلى أساس ما تقدم بينت القواعد الآتية :

(أولاً) أنه لا يجوز السعى الى الفناء أى حكم أو إبطاله أو المناقضة في صحته بدعوى بطلان أصلية أى بدعوى مبتدأة ترفع بالطرق العادية مولا بدفع بالبطلان يقدم في دعوى قائمة . وذلك على خلاف العقد مثلاً فانه يلغى بدعوى عادية ترفع بطلب البطلان ، أو بدفع يرد به على دعوى يطلب بها تنفيذ العقد .

(ثانياً) ويتبع ما تقدم أن إبطال الحكم (الغير النهائي) انما يكون من طريق الطعن فيه الى المحكمة المختصة بهذا الطعن ، وفق الشروط والقيود المقررة في قانون المرافعات بشأن الطرق المختلفة للطعن في الأحكام (وهي المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض) .

(ثالثا) وأن الطعن في الحكم باحد الطرق القانونية المتقدمة الذكر لا يقبل الا في المواعيد المقررة له في قانون المرافعات ، وهى مواعيد قصيرة جدا بالنسبة الى مدد التقادم العادية المسقطة للدعوى الأصلية .

١٩ - وحجة الشيء المحكوم به لا تفيد خصوم الدعوى فحسب ، ولا تمنعهم وحدهم من اعادة طرح النزاع بذاته أمام القضاء ، بل انها أيضا تلزم المحكمة التي أصدرت الحكم ، فيمتنع عليها أن ترجع فيه أو تمسه بأى تعديل أو تغيير أو اضافة ، فتقضى مثلا باجابة طلب بعد أن كانت قد أغفلته أو حكمت برفضه أو بعدم قبوله . وفى هذا المعنى يقال « يصبح القاضى ممنوعا من نظر النزاع بمجرد النطق بحكمه فيه » (١) .

هذا هو الأصل العام ، وفى القانون حالات استثنائية يجوز فيها للقاضى أن يتجاهل حكما أصدره أو يرجع فيه أو يقضى على خلافه . وقد أجاز الخروج على الأصل العام فى هذه الحالات المستتاة ، مراعاة لطبيعة النزاع ذاته (كالطلبات الوقية المستعجلة) أو طبيعة الظروف التي صدر فيها الحكم الأول (كالحكم التباينى)

٢٠ - وخلاصة الكلام فى حجة الشيء المحكوم به أن القضاء يحسم النزاع فلا يجوز اعادة النظر فيه مطلقا ، أما الأعمال الادارية والتفيدية والتشريعية فانها لا تفيد السلطات التي تصدرها (كما يتفقد القاضى بحكمه) بل يمكن العدل عنها ما اقتضت ذلك المصلحة .

الوظيفة الولائية للمحاكم^(٢)

٢١ - قلنا ان المحاكم هى الهيئات المنوط بها الفصل فى الخصومات ، فضلا

(١) ويسمى خروج القضاة من ولاية قضائى بحكمه فيها
Le dessaisissement du juge
par le prononcé du jugement

(٢) جلاسون ١ رقم ١ - ١٢

مضايحا حاسما للنزاع . ونضيف أن هذا هو عملها المادى الذى أنشئت فى الأصل لقيام به ، وأنها تباشره بما اصطلاح على تسميته « الوظيفة القضائية » (*fonction juridictionnelle* أو *juridiction contentieuse*) .

على أن للمحاكم بجانب هذه الوظيفة الأساسية الأصلية وظيفة أخرى تباشر بها أعمالا شتى ليست من قبيل القضاء ، بل هى أقرب الى الإدارة وأدخل فى معناها . وقد اصطلاح على تسمية هذه الوظيفة « بالوظيفة الولائية » وفى فرنسا على تسميتها « *la juridiction gracieuse* »^(١) تميزا لها عن وظيفة القضاء .

ولكن كيف كان للمحاكم أن تباشر أعمالا إدارية فضلا عن وظيفتها القضائية الأصلية ؟ نشأ هذا من سبب تاريخى ومن اعتبار عملى .

أما السبب التاريخى فهو أن واضعى النظم السياسية القديمة لم يحرصوا على الفصل بين السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) وعلى تحديد أعمالها بحسب وظيفة كل منها ، بل كانوا ينشئون الهيئات العامة ثم يوزعون العمل فيما بينها توزيعا لا يتلاءم مع ما يجب أن تختص به كل هيئة ، ومن ذلك أن كثيرا من الأعمال الغير القضائية كان يدخل فى وظيفة المحاكم . وقد بقى أثر هذا الخلط فى توزيع العمل على السلطات المختلفة فى نظمنا الحديثة مودوثا عن النظم القديمة .

أما الاعتبار العملى فهو أن القضاء تتوافر فيه ضمانات خاصة ، منها العلم بالقانون والخبرة بتطبيقه ، وهذه الضمانات تشفع فى تكليفهم بالقيام

(١) انظر الشراح الفرنسيون استعمال لفظ *juridiction* فى هذه التسمية ، لأنه - فى ذاته - يدل على معنى قضاء ، وقالوا أن الخلط فى استعمال هذا اللفظ يرجع سببه الى توسع الرومان فى مدلوله وأخذ عنهم من غير احتياط . ولذلك يفضل بعضهم التعبير عن الوظيفة الولائية « بالوظائف الغير القضائية » (*les attributions non contentieuses*) .

ينعوض الأعمال التي تخرج عن وظيفه القضاء، ولكنها تحصل بعملهم الأصلي، أو تدخل في دائرة خبرتهم وعلمهم لتعلقها بمصالح الأفراد الخاصة ولكونها مما تطبق فيه قواعد القانون الخاص.

مصر الأعمال النورية

٢٢ - ويمكن حصر ما تباشره المحاكم بوظيفتها الولاية فيما يأتي:

(١) اثبات التصرفات والعقود التي تحصل في مجلس القضاء، والتصديق عليها، ومنحها بهذا التصديق الصفة الرسمية والقوة التنفيذية. من ذلك: (أ) ضبط الشهادات وتوثيق العقود، ويجريها القاضى الشرعى بنفسه أو كاتب المحكمة بتفويض منه (ب) التصديق على العقود التي يبرمها الخصوم أثناء قيام الخصومة ويعرضونها على المحكمة للتصديق عليها، مثل عقود الصلح (ج) حكم قاضى البيوع برسو مزااد العقار الذى يباع جبرا أو اختيارا بالمحكمة، على مشتريه.

(٢) ما تقوم به جهات القضاء لحفظ أموال القصر والمجنون عليهم والغائبين، مثل تعيين وصى القاصر وحاسبته، واعطائه الاذن بمباشرة التصرفات التي يجب عليه الاستئذان فيها، وتعيين طرق استغلال أموال القاصر... ونحو ذلك مما تجريه المجالس الحسبية.

(٣) ما للمحاكم الشرعية من الولاية العامة على الأوقاف، مثل اقامة الناظر على الوقف والاذن له بتعديل أعيانه أو الاستبدال بها.

(٤) ما تجريه محاكم الأحوال الشخصية من الأعمال الادارية المتعلقة بحالة الانسان الشخصية (l'état) مثل تحقيق الوفاة واثبات الوراثة.

(٥) الاجراءات التحفظية أو الوقية التي تأمر بها المحاكم لحماية الحقوق، دون أن تعرض بها للفصل في خصومة متعلقة بأصل الحق، مثل الامر الذي

يصدره رئيس المحكمة المدنية (عملا بالمادة ٥٩٥/٧٣١ مدني) باختصاص الدائن بمقدار لمدينه ، تأمينا على دينه .
على أنه اذا أمكن حصر الاعمال الولائية للمحاكم في الانواع الخمسة المتقدمة ، فلا يمكن حصر كل الاعمال التي تدخل في كل نوع منها ، لأنها كثيرة يصعب احصاؤها ، ولأن منها ما هو مختلف على كونه عملا قضائيا أو تصرفا ولائيا .

أهمية التفرقة بين العمل القضائي والتصرف الولائي

٣٣ - تظهر أهمية التفرقة بين العمل القضائي والعمل الولائي بما يأتي :
(١) أن نظريات المرافعات ومبادئها العامة إنما تنظم الوظيفة القضائية للمحاكم ، باعتبار أنها هي وظيفتها الأصلية ، فلا يعمل بهذه النظريات والمبادئ ، (مثل حرية الدفاع وعلائية الجلسات) فيما تباشره المحاكم من الاعمال الولائية .

(٢) أن القواعد التي تطبق والاجراءات التي تتبع في شأن من الشئون تختلف باختلاف ما اذا كانت المحكمة يطلب منها التدخل بوظيفتها القضائية أم بوظيفتها الولائية . من ذلك أن الأصل في الاحكام التي تصدر في حدود الوظيفة القضائية أن تحوز حجية الشيء المحكوم به ، ويكون للخصم المحكوم عليه حق الطعن فيها باستئنافها الى محكمة أعلى ، أما الاعمال الولائية فالأصل فيها أنها لا تحوز هذه الحجية ، ولا يظعن فيها بطريق الاستئناف وإنما يجوز التنظيم منها بطرق خاصة .

(٣) أن أعمال القضاء تدخل كلها في وظيفة القاضي ، ما لم يمنع منها نص في القانون ، أما التصرفات الولائية فلا يختص بها الا على وجه الاستثناء ، ولذلك يلزم النص الصريح على اختصاصه بها . . .

الضابط في التفرقة

٢٤ - يبي أن نعرف الضابط الذي يميز الحكم القضائي عن العمل الولائي ، وقد يتخذ هذا العمل في شكله صورة الحكم ، فيختلط أمره به ويصعب تمييزه عنه . أدى البحث في هذه المسألة الى رأيين :

(١) يقول الرأي الأول ان العبرة في كون ما تجريه المحكمة عملا قضائيا أو مجرد تصرف ولائي انما هي بطبيعة الاجراءات التي تتبع في سبيله . فان كانت هذه الاجراءات تحصل في مواجهة طرفين يدعو أحدهما الآخر للحضور أمام المحكمة ليدفع الطلبات الموجهة اليه ثم يصدر الحكم بعد سماع أقوال كل منهما وفحص أدلته وترجيح مزاعم أحدهما ، كان الحكم الذي يصدر عملا قضائيا ، باعتبار أنه فاصل في خصومة . أما اذا كان أمر القاضي يصدر بناء على طلب طرف واحد ، دون أن يدعى طرف آخر لابتداء أقواله في ذلك الطلب ، فلا تكون هناك خصومة ويكون الأمر اذن عملا ولائيا .

(٢) أما الرأي الثاني فيقول ان العبرة هي بطبيعة الموضوع الذي يصدر فيه أمر القاضي وطبيعة ما يجريه القاضي في إصداره . فان كان الأمر يتعلق بنزاع على حق فهو قضاء ، والا فهو تصرف ولائي محض . واذن ففي هذا الرأي لا يلزم لاعتبار العمل داخلا في الوظيفة القضائية أن يكون صادرا في خصومة ، بل يكفي أن يكون متعلقا أو مرتبطا بخصومة قائمة بالفعل أو متناظر قيامها حتما ، ولو لم يصدر الأمر في مواجهة طرفين مترافعين بل كان مما يصدر بناء على طلب طرف واحد بغير دعوة الى الطرف الثاني . ولا يكفي - من جهة أخرى - لاعتبار الأمر ولائيا أن يكون صادرا على خصم لم يدع

للدفاع عن نفسه ، بل يلزم ألا يكون صادرا في الواقع على أى شخص ما .
واذن فالأوامر التى يصدرها القاضى بتوقيع المحجز التحفظية ، كالحجز على
أمتعة المستأجر la saisie gagerie (٦٦٨ / ٧٩٠ مرافعات) والمحجز
الاستحقاق la saisie revendication (٦٧٨ / ٧٦٧) هى - فى هذا الرأى
الثانى - من أعمال الوظيفة القضائية ، لأنها تصدر على المستأجر أو حائز
المنقولات المدعى استحقاقها ، ولأنها تتعلق بنزاع على مديونية المستأجر
بالأجرة أو على ملكية المنقولات المدعى استحقاقها ، ولأن هذا النزاع ان لم
يكن قد رفعت به الدعوى بالفعل فلا بد من رفعها في ميعاد قصير (٦٧٧ / ٧٦٥
و ٦٧٠ / ٧٩٨) ، وهذه الخصومة القائمة أو المنتظر قيامها يتصل أمر المحجز
ومنها يكتسب صفة العمل القضائى . ولا ينبغى عن أوامر المحجز التحفظى
هذه الصفة القضائية كونها تصدر بناء على طلب الحاجز من غير أن يدعى
المحجز عليه لدفع هذا الطلب ، لأن استصدار الاذن بالمحجز فى غيبة
المحجز عليه ، وفى غفلة منه ، هو غرض مقصود لذاته فى القانون ، حتى
لا يبدد المستأجر أو الحائز المنقولات قبل امكان التنفيذ عليها بموجب الحكم
الذى يصدر فيما بعد بالمديونية أو بالملكية .

وليس لهذا الخلاف فى مصر ما له من الشأن فى فرنسا ، لأن أعمال المحاكم
التي يدور أكثر الجدل عليها هى الأوامر على العرائض ، والقانون المصرى
قد أفرد بابا خاصا بهذه الأوامر (المادة ١٣٧ / ١٣٠ وما بعدها مرافعات)
فصل فيه الاجراءات التى تتبع لاستصدارها وبين طريق التظلم منها ونص على
أحكام أخرى لها لا يزال مختلفا عليها فى فرنسا ، فلم يبق بعد ذلك أى داع
عملى لاستنتاج أحكام القانون فى شأنها من طريق البحث عن طبيعتها .

وخلاصة هذا البحث أن للمحاكم وظيفة رئيسية هي الفصل فى الخصومات

وأن لها بجانب هذه الوظيفة الأصلية وظيفة إدارية أو ولائية تباشر بها بعض التصرفات المعينة، وأنها قد منحت هذه الوظيفة لأسباب تاريخية ولا اعتبارات عملية بحتة، وأنه لا اختلاف الأعمال الولاية عن القضاء كانت لهذه الأعمال أحكام وقواعد خاصة بها واجراءات متميزة تتبع فيها

الفصل الثاني

مبادئ عامة في النظام القضائي

١ - استقلال القضاء

٢٥ - تباشر الدولة سيادتها وتولى شؤونها بسلطات ثلاث - كل منها منفصل عن الآخرين - وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية. وينكر بعض علماء القانون العمام انفصال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، ويقولون بوجود سلطين اثنتين هما السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، الأولى تسن القوانين والثانية تنفذها، وبأن القضاء - وهو تطبيق القوانين على المنازعات التي تقوم بين الأفراد - يدخل في معنى تنفيذ القانون. وتسمى السلطة التنفيذية في اصطلاحهم «الحكومة le gouvernement» أو «الادارة l'administration» أو «القضاء la justice» بحسب ما اذا كانت تباشر أعمال السياسة العليا، أم تنصرف في تفاصيل الحياة العامة، أم تقضي في الجسومات المدنية بين الأفراد وتوقع العقاب على المجرمين.

والدستور المصرى ينص على « السلطة القضائية » باعتبار أنها سلطة منفصلة عن السلطين الآخرين ، ويخصص لها فصلا فى الباب التالى المادة ٣٠ والمادة ١٢٤ وما بعدها) .

ومهما يكن رأى الصحيح فى هذا الخلاف الظرى ، فالمسلم به عند الجميع - بما فهم القائلون ببيعة القضاء للسلطة التنفيذية - أن المحاكم تودى عملها مستقلة عن سائر الهيئات الحكومية والإدارية ، وأنها - من جهة أخرى - ممنوعة من التدخل فى تصرفات الحكومة والإدارة (١) .

واستقلال القضاء عن سائر هيئات الحكومة تقررره المادة ١٢٤ من الدستور . ففى تنص على « أن القضاء مستقلون لاسطغان عليهم فى قضائهم لغير القانون وليس لآى سلطة فى الحكومة التدخل فى القضايا » . واذن فليس لآية هيئة أو أى فرد أن يعل على القاضى ما يحكم به فى أية قضية من القضايا ، ولو كان هذا الفرد هو وزير الحفانية نفسه (عضو الوزارة المسؤول عن القضاء وصاحب الاشراف والرياسة الإدارية على المحاكم) (٢) . وكذلك ليس لآية هيئة أن تنتزع أية قضية من قاضيا المختص لتحكم هى فيها ، ولا أن تعدل حكما أصدره القضاء ، لأن « السلطة القضائية تتولاها المحاكم » كما تنص المادة ٣٠ من الدستور (٣) .

ويحمى القضاء من تدخل الإدارة نص المادة ١٢٠ من قانون العقوبات الذى يعاقب بالحبس أو الغرامة كل موظف يتدخل لدى قاض لصالح أحد الخصوم أو للاضرار به ، بأمر أو طلب أو رجاء أو توصية .

(١) سوف نرى تفصيل ذلك عند درس ما خرج عن وظائف المحاكم .
(٢) وكذلك لا يجوز التدخل لدى القضاء فى أحكامهم من جانب رؤساء المحاكم كما يجرى لها . ولأمن جانب آية هيئة قضائية ولو كانت أعلى من المحكمة التى يقبها القاضى .
(٣) وليس للسلطة التشريعية أن تصدر قانونا يبين وجه الحكم فى قضية معينة بأكملها . ولا يجوز لها من باب أولى أن تتولى القضاء فى الظورى ، كخروج ذلك كعضو من قضاةها .

٢٦ - ولكن مجرد التقرير باستقلال القضاة أو النص عليه لا يمكن لتحقيق استقلالهم في واقع الأمر ، إذا لم يقيد حق الحكومة في تعيينهم وترقيتهم بقيود تكفل لهم استقلال الرأي ، وما لم يعط القاضي ما يلزم من الضمانات لجعله في مأمن من وقوع الأذى به لقضائه وفق ما يمله عليه ضميره واقتناعه . وسنعود الى الكلام في هذه الضمانات .

٢٧ - على أن استقلال القضاء عن الإدارة ليس استقلالاً كاملاً ، بل انهما يتبادلان قدراً محدوداً من الاشراف . أما اشراف القضاء على الإدارة فينحصر في أن له حق الحكم عليها بالتعويض للأفراد عن تصرفاتها المخالفة للقوانين واللوائح^(١) ، وأما اشراف الحكومة على القضاء فظهره أنها تعين القضاة وتصرف في أمر ترقيتهم ، ولا تزال فيما يتعلق بقضاة بعض المحاكم تملك حق عزلهم ونقلهم ، على ما سيأتي ذكره .

٢ - تعيين القضاة

٢٨ - تتولى السلطة التنفيذية - في مصر وفي فرنسا وفي أكثر البلاد - اختيار القضاة وتعيينهم في مناصبهم .

أما تعيينهم بالانتخاب العام - المباشر أو غير المباشر - أو بالانتخاب من هيئات معينة ، فهي طريقة متبعة في بعض الولايات المتحدة الأمريكية وفي سويسرا ، وقد جربت في حدود ضيقة أثناء الثورة الفرنسية . ويقال في الدفاع عنها أنها تكفل للقضاء استقلاله عن الحكومة ، وتؤكد مبدأ فصل السلطات ، وتتمشى مع اعتبار الأمة (الناخبين) مصدر هذه السلطات جميعاً مباشر كلاً منها بواسطة من تختارهم هي من رجالها . ومع ذلك فهي طريقة

(١) سوف نرى تفصيل ذلك عند دراسة وظائف الحاكم الأعلى والحكام المحلة .

متقدمة ومرغوب عنها ، حتى في رأى القائلين بانفصال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ، لأن الانتخاب يستلزم بطبيعته أن يكون تولى المنصب لمدة معينة كما يستلزم جواز تجديد انتخاب الموظف المنتخب المرة بعد المرة . ومن شأن هذا أن يتأثر القاضى المنتخب برأى الناخبين فيه ، فيعمل على ارضائهم لكي يعمدوا انتخابه ، فيفقد بذلك استقلاله . ثم ان جمهور الناخبين أجهز من رجال الحكومة المسئولين عن معرفة الكفايات الواجب توافرها فى القضاة ، وأقرب الى الخطأ فى الاختيار ، بسبب ميلهم الطبيعى الى تفضيل من يجاريهم فى مذاهبهم السياسية وأهوائهم الحزبية .

وفضلا عن ذلك فان توقيت ولاية القضاء بمدة معينة (وهو شأن كل المناصب التى يتولاها أصحابها من طريق الانتخاب) يبعد ذوى الكفايات عن ترشيح أنفسهم للانتخاب ، لأن المحامى الناجح فى عمله والموظف الدائم — مثلا — قلما يقبل أحدهما الخروج من سلك مهته أو التضحية بمركزه من أجل منصب قضائى مؤقت يعتزله بعد حين .

ثم إن القضاء صناعة تتنافى مع فكرة التنصيب المؤقت ، فهى تتطلب فيمن يزاولها التخصص فى العلوم القانونية والخبرة بتطبيق القانون ، والادارية بأحوال الناس معرفة طبائهم ، وكلها صفات وكفايات لا تكسب الا بالمران الطويل والانقطاع الى احترام القضاء ، ولذلك يكون الاصلح قيام السلطة التنفيذية باختيار القضاة وتعيينهم — شأنهم فى ذلك شأن سائر الموظفين الفنيين الدائمين كالمهندسين والضباط والمدرسين — لكي يمكن ابقاؤهم فى مناصبهم حتى يبلغوا فيها سن التعاقد .

٢٩ - نعود الى المتبع فى مصر فنقول ان جميع القضاة — على اختلاف جهات القضاء التى يعملون فيها — يعينون بمرسوم ملكى ، بناء على اقتراح

وزير الخفانية ومواقعة مجلس الوزراء (المادة ٣٣ من لائحة ترتيب المحاكم
الأملية والمادة ٦ من لائحة التنظيم القضائي المحاكم المختلطة الجديدة والمادة ١١
من لائحة المحاكم الشرعية) .

ولكن هل في القوانين ضمانات خاصة تكفل حسن اختيار القضاة ؟
تكاد حرية الحكومة في اختيار القضاة تكون كاملة في مصر ، اذ لاتحد هذه
الحرية غير قيود واسعة كاشتراط الحصول على درجة عليية في القوانين
وبلوغ سن معينة والتمتع بالحقوق المدنية وعدم الحكم على المرشح في جريمة
مخلّة بالشرف (١) .

وفي بعض البلاد مثل فرنسا ، توجب القوانين - فضلا عن شروط
السن والكفاءة والتمرين - اختبار المتقدمين لوظائف القضاء وتفوقهم في
امتحان المسابقة الذي يعقد لهذا الغرض .

٣ - ضمانات القضاة

٣٠ - يمنع القضاء ببعض الضمانات القانونية التي تكفل لهم استقلال
الرأى وتحميهم من تدخل الحكومة ومن عبث المتقاضين واعتداء الجمهور ،
نذكر منها ما يلي :

(أولا) عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم (Inamovibilité) ومعناه أن
القاضي لا يفصل من منصبه ولا ينقل الى منصب آخر - قضائي أو غير قضائي -

(١) كان يشترط لتعيين القضاة الأجانب بالمحاكم المختلطة موافقة حكومات الدول التي يبعونها وقد
ألغى على هذا الشرط في لائحة تنظيم الجديدة ، ولكن جاء في نص المادة الثانية من البروتوكول
المعلق باتفاق مونترو أن اختيار القضاة الأجانب وان كان بين حق الحكومة المصرية الا أنها يحصل
بصورة شبه رسمية بوزراء الخفانية في البلاد الأجنبية - لكي تضمن من قبلها الى توفر الكفاءات
فيمن تختاره - ولا تعين الامن يجوز موافقة حكومتهم .

الا برضائه . وقد نصت المادة ١٢٧ من الدستور على هذا المبدأ ، ولكنها تركت للقانون تعيين حدوده وكيفية العمل به ، أى للقوانين القائمة بالفعل ولما يصدر منها في المستقبل . ولم يصدر للآن تشريع في هذا الصدد ، واذن فلا يزال يعمل بالنصوص الموجودة قبل صدور الدستور . وهذه النصوص تقضى :

(١) بأن قضاة المحاكم المختلطة جميعا (الوطنيين منهم والأجانب) ، لا يجوز عزلهم (المادة ٦ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الجديدة) ، وبأن القاضي لا يجوز نقله من محكمة الى محكمة أخرى ولا ترقيته الا بموافقة الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف (المادة ٦ فقرة أخيرة) .

(٢) بأنه لا يتمتع بهذه المزية من قضاة المحاكم الأهلية الاستشارو محكمة النقض والابرار ومحكمى الاستئناف (المادة ٤٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بقانون انشاء محكمة النقض فى سنة ١٩٣١) . ولكن يحجب من هذه المزية أن مستشارى محكمة النقض يجوز نديهم للعمل فى محكمة استئناف مصر (بناء على عرض رئيسى المحكمتين) ، وأن مستشارى محاكم الاستئناف يجوز نديهم للعمل فى المحاكم الابتدائية أو لتأدية وظيفة النيابة العمومية ، اذا اقتضت الحال ، وأنهم يندبون للعمل فى محاكم الجنايات التى تشكل منهم وتنفذ فى مراكز المحاكم الابتدائية بالأقاليم .

أما قضاة المحاكم الابتدائية فانهم يعزلون بمرسوم ملكى بعد موافقة مجلس الوزراء ، وينقلون كذلك من محكمة الى أخرى ، ويندبون للعمل فى المحاكم الجزئية المختلفة بقرار من وزير الحفانية .

(٣) لا يتمتع بهذه المزية أحد من قضاة المحاكم الشرعية .

٣١ - ولا يقصد بعدم جواز عزل القاضى حاية شخصه وتمييزه على

سائر الموظفين بوضعه فى مركز أسمى من مراكزهم ، ولكن المقصود به هو

حماية المتقاضين الذين يتصرف القاضى فى أنفسهم وأعراضهم وأموالهم، لأن العدل لا يمكن أن يأخذ مجراه الصحيح ، والمتقاضين لا يمكن أن يثقوا فى قضائهم الثقة الكاملة ويطمئنوا الى أحكامهم تمام الاطمئنان اذا كان القضاء عرضة لتأثير الخوف على مراكزهم من نقمة المتولين السلطة التنفيذية كلما عرضت قضية لها مساس بأعمال الحكومة أو بأحد أصحاب النفوذ فيها أو أحد المتتمين الى حزبها .

ثم ان عدم جواز عزل القاضى من منصبه لا يستلزم بقاءه فيه مدى حياته ، بل ان القضاء يحالون الى المعاش بمجرد بلوغهم سن التقاعد ، وهى سبعون سنة لمستشارى محكمة الاستئناف المختلطة وخمس وستون لقضاة المحاكم الابتدائية المختلطة ، وستون لقضاة المحاكم الأهلية (شأن جميع الموظفين الملكيين) ماعدا مستشارى محكمة النقض فان سن تقاعدهم خمس وستون (١) . وكذلك فان تمتع القاضى بمزية عدم جواز عزله لا ينبجى من المحاكمة التأديبية اذا أخل بواجباته ، ولكن المشرع قد أحاط بحكمة القاضى التأديبية بضمانات تكفل عدم تسلط الحكومة عليه . فقضاة المحاكم الأهلية (على اختلاف درجاتهم) يحاكمون أمام محكمة النقض والابرار منعقدة بهيئة جرمية عمومية ، ولهذا الهيئة أن توقع على القاضى المذنب عقوبة التوبيخ ، مع الحرمان من المأهبة لمدة لا تتجاوز ثلاثة شهور أو من غير هذا الحرمان ، ولها أن تعاقبه بالعزل اذا ثبت أنه ارتكب فعلا يبرى بشرف القضاء أو يغفل

(١) زيادة سن التقاعد لمستشارى محكمة النقض على سن تقاعد باقى القضاء مأخوذ عن النظام الفرنسى حيث جعلت سن التقاعد لمستشارى النقض ٧٥ سنة ولنوهم ٧٠ سنة . وقد لوحظ فى ذلك ان وظيفة محكمة النقض هى تحرير القواعد القانونية وتثبيت أحكام المحاكم ، وأن هذا يستلزم بقاء قضاة هذه المحكمة - وهم خلاصة رجال القانون وأوسمهم علما وأعظمهم خبرة - مدة طويلة فى مناصبهم ، حتى لا تتغير آراء المحكمة بعد مدة قصيرة بما لتغير قضائها .
وعلى مثل هذا الأساس زيد سن التقاعد لمستشارى محكمة الاستئناف المختلطة على سن التقاعد لقضاة المحاكم الابتدائية .

بكال حريةهم في آرائهم . وقد منح رؤساء المحاكم (على اختلاف درجاتها) حق الرقابة والاشراف على المستشارين أو القضاة بمحاكمهم وحق نفيهم من يخل من هؤلاء بواجباته أو بأعمال وظيفته (المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بقانون انشاء محكمة النقض) .

وتتولى عاصمة قضاة المحاكم المختلطة تأديبا محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة جمعية عمومية (١٠ لائحة مختلطة) .

وقضاة المحاكم الشرعية يؤدبهم مجلس مؤلف من رئيس المحكمة العليا ونائبيها وسائر أعضائها (بحيث لا يقل عدد أعضاء المجلس عن أربعة) وقاض من قضاة المحاكم الابتدائية يختاره القاضى المتهم ان كان هو قاضيا بالمحكمة الابتدائية (١) .

٣٢ - ولا توجد في قوانين المحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية قواعد منظمة لنقل القضاة وترقيتهم ، سوى ما تقدم ذكره من عدم جواز نقل مستشارى محاكم النقض والاستئناف الأهلية (فيما عدا الحالات المعينة التى يجوز فيها ندهم للعمل فى محاكم أخرى) .

٣٣ - (ثانيا) واذا لا تكفى حماية استقلال القاضى من تسلط الحكومة عليه ، بل يجب أن تحمى له حريةه من عبث المتقاضين أنفسهم ، فقد جعله القانون غير مسؤول عن أحكامه وعن سائر تصرفاته فى القضايا التى تعرض عليه . ولا يستثنى من ذلك الا أن يخل القاضى بواجبه اخلا لا يبلغ مبلغ التذليس أو الارتشاء أو الامتناع عن الحكم (السكوت عن الحق) ، فيجوز للمتقاضى فى الحالات المحصورة بالمادة ٧٤٦/٦٥٤ (مرافعات) مخاصمته . على

(١) على أن لو ذير المفاينة الحق فى انذار القاضى الشرعى ، فقلت النظر الى هنا الآخر الباقي من نرد اللغة التنفيذية فى تأديب قضاة الشرع .

أن هذه الخاصية قد أحيطت بما يكفل اضعاف عزيمة الشخص الذى يفكر بطيش ونزق فى غاصمة أحد القضاة . من ذلك أن الحكم فى الخاصية قد جعل من اختصاص محكمة الاستئناف أو محكمة النقض والابرار ، ومنه أن عريضة الخاصية لا تحال الى المحكمة المختصة بالفصل فيها الا بعد أن تعرض على المحكمة التابع لها القاضى وتحكم بقبولها (أى بقبول الاوجه المذكورة بها) . ومنه أيضا أن من ترفض عريضته أو يقضى بعدم صحة دعواه يحكم عليه بغرامة قدرها ثمانون جنيا ، فضلا عن التضييعات للقاضى المختصم (٧٤٦/١٥٤ - ٧٥٩/٦٩٧ مرافعات) .

(رابعا) لم يكتف المشرع بأن حرم على الموظفين التأثير على القضاة بالتدخل لديهم فى القضايا المطروحة أمامهم ، بالامر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية ، ووضع لهذا التدخل عقوبة الحبس أو الغرامة (١٢٠ عقوبات) بل انه كذلك قد حرم على الأفراد الاعتداء على القضاء والسعى الى التأثير عليه فى أداء وظيفته ، فنص على معاقبة كل من يخل (باحدى طرق النشر) بمقام قاض أو هيئة أو سلطته فى صدد دعوى (١٨٦ عقوبات) وكل من ينشر أمورا من شأنها التأثير فى القضاء الذين يناط بهم الفصل فى دعوى مطروحة على القضاء أو التأثير فى رأى العام لمصلحة طرف فى الدعوى أو ضده (١٨٧ عقوبات) .

(خامسا) وقد منح القضاء - وهم فى مجلس الحكم - سلطة واسعة يضبطون بها نظام الجلسة ويحمون كرامة القضاء وهيئته . فلمحكمة أن تقضى - أثناء انعقادها - بمعاينة من يحصل منه تشويش يخل بالنظام ، ومن يرتكب جنحة فى حقها أو حق أحد أعضائها أو أحد المأمورين الموظفين بها ،

و يكون حكمها واجب التنفيذ فوراً (٨٥ / ٦٢ و ٨٦ / ٦٣ و ٨٩ / ٦٦) (١).

٤ - عمومية جلسات المحاكم

٣٤ - من القواعد الأساسية المقررة لضمان حسن قيام القضاة بعملهم ، ومراقبة المتقاضين لهم واشراف الجمهور عليهم في أداء وظيفتهم الخطيرة ، أن تكون جلسات المحاكم علنية (la publicité des audiences) . ومعنى ذلك أن يحصل تحقيق الدعاوى والمرافعة فيها في جلسات يكون لكل انسان حق الحضور بها ، وأن ينطق بالأحكام بصوت مسموع في جلسة علنية كذلك ، وأن يسمح للصحف بنشر تفاصيل المرافعات التي تحصل في القضايا ومنطوق الأحكام التي تصدر فيها .

وفائدة العلانية للمتقاضين أن تمكنهم من مراقبة أعمال المحاكم وتشعرهم بالاطمئنان الى قضائتها ، وتدفع القضاة الى العناية بأحكامهم ، لأن القاضي لا يجسر على اظهار اعماله أو سوء قضائه للجمهور المطلع على عمله . ولقد بالغ أحد خطبلة الثورة الفرنسية في قيمة هذا الاشراف الأدبي ، باعتباره كفيلاً بحسن سير القضاء فقال : « جيتوى بقاض كما تربتون : متحيز ، أو مرتش ، أو عدولى اذا شقتم ، فذلك لايهم مادام أنه لايفعل شيئاً الا أمام الجمهور » . وللعلانية فائدة يجنبها القضاة أنفسهم ، فكما رأى الجمهور عنايتهم بتحقيق

(١) وما كانت تشمل عليه اللائحة السابقة لترتيب المحاكم المخططة ، لضمان استقلال قضائتها : فليس على أنه لا يجوز منحهم امتيازات مادية أو تشريفية (كالترتيب وقبائشين) وليس على أن يكون ترتيب قضاة الدرجة الواحدة ثابتاً ، وليس على أن يكون جواز نقاضى الذى يقبل أية زيادة في ماله أو أية مزية أخرى ، القول من منصبه بغير تعرض . ولكن اللائحة الجديدة لم تذكر المظهر الخاص بالامتيازات التشريفية ثم اكتفت بالنص في المادة ٨ على أن مرتبات القضاة يحدها القانون ونصت في المادة ٩ على أنه لا يجوز الجمع بين وظيفة قضاء وبين الاشتغال بالتجارة أو بأية وظيفة أخرى فان مرتب .

الدعاوى ونزاهتهم في الحكم فيها ، ازدادت ثقته فيهم وعظم احترامهم لهم^(١).
وبدل على مبلغ اهتمام المشرع بعلائية الجلسات وعلى اعتباره اياها
مبدأ أساسيا في نظام القضاء ، أنه نص عليها في الدستور (المادة ١٢٩) وفي
لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (المادة ٢٢) ولائحة التنظيم القضائي للمحاكم
المختلطة (المادة ١١) فضلا عن قانون المرافعات (٥٨/٨١) . ولذلك فإذا
انعدمت العلانية بطلت الاجراءات بطلانا مطلقا .

٣٥ - ومع ذلك قد رؤى أن الضرر الذى قد يلحق النظام العام أو
الآداب ، بسبب العلانية ، يظل في بعض الحالات على مزاياها ، فأجيز
للمحاكم - في المواد المتقدمة الذكر - أن تأمر باجراء المرافعة سرا
(le huis clos) محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب^(٢) . وأكثر
ما تأمر فيه المحاكم باجراء المرافعة سرا هي المحاكمات الجنائية على جرائم
الاعتداء على العرض وماشابهها وجرائم الاعتداء على نظام الحكم في البلاد
أو على النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية ، فان تحقيق هذه الجرائم والمرافعة
فيها تكشف للجمهور من الوقائع ما تأذى الآداب العامة من سماعه أو ذبوعه
أو نشره ، أو تتأثر به المبادئ السياسية السليمة^(٣) .

(١) على أن اطلاع الجمهور على ما يجرى في جلسات المحاكم واشترائه على أهمالها يجب ألا يتناقض
مع واجب القاضي في الاحتفاظ باستقلال رأيه ، لأن القاضي الذى يقضى اقتناعه لشخصى ويحكم بغير
ما يملكه عليه ضميره ، إنشاء مرضاة قائل ، يكون عن قال فيهم المرحوم قاسم أمين بك ما معناه :
أعرف قضاة حكوا بالظلم ليقال عنهم أنهم حكموا بالعدل .

(٢) وأضاف لائحة ترتيب المحاكم للفرعية سينا ثالثا هو « حرمة الأسرة » .

(٣) وقد بلغ من حرص القانون الفرنسى على مبدأ العلانية أنه يقضى بأن يكون الحكم الذى يصدر
بجعل الجلسة سرية مسيا والاكاف باطلا ، وكذلك يقضى بأن يبلغ الأمر بسمية الجلسة الى النائب العمومى
إذا كان صادرا من محكمة ابتدائية وإلى وزير الحفانية إذا كان صادرا من محكمة استئناف ،

ويتبع سرية المرافعة تحريم نشر ما يجرى في الدعاوى التي تقرر المحاكم
سماعها في جلسة سرية (أنظر المادة ١٨٩ فقرة ١ من قانون العقوبات) (١)
٣٦ - على أن النطق بالأحكام يجب أن يحصل في جلسة علنية (١٩٩/١٠١)
ولو كانت صادرة في قضايا أمر بإجراء المرافعة فيها سرا . ويتبع ذلك جواز
نشر الحكم ، ولو امتنع نشر المرافعات . (٢)

شفوية المرافعات

٣٧ - ويتصل بعلانية الجلسات مبدأ شفوية المرافعات (l'oralité de la procédure) . ومعناه أن يكون الاعتماد الأكبر في تكوين رأى
القاضي على ما يديه الخصوم أمامه في مرافعتهم الشفوية وما يحصل في
حضورهم من إجراءات التحقيق ، وأن يستغنى عن المذكرات المكتوبة أو
يحمل أمر تقديمها اختياريا للخصوم لا يلزمون به .
وتستفاد شفوية المرافعات في القانون المصري من المواد ٧٠ / ٤٤ و ٨٢ /
٥٩ و ٨٣ / ٦٠ و ٨٤ / ٦١ (مرافعات) التي توجب على الخصم أن يحضر
أمام المحكمة بنفسه أو بوكيل عنه ، ونحبه من المقاطعة كلما تكلم ، ولا تلزمه
بتقديم مذكرات كناية بدفاعة .

على أن مبدأ شفوية المرافعات لم يصل تطبيقه الى حد الاستغناء عن

(١) وقد أضافت هذه الفقرة تحريم نشر ما يجرى في الدعاوى المتعلقة بجرائم الصحافة أو جرائم السب
والقذف واختفاء الأسرار ، ولو حلت المرافعة فيها بجلعة علنية . وكذلك قد أجازت المادة ١٩٠
(غزوات) للمحكمة أن تحظر نشر المرافعات القضائية في غير الدعاوى المتقدمة الذكر (ولو جرت
المرافعة في جلسة علنية) إذا رأت ذلك لازما للحماية على النظام العام أو الآداب بسبب نوع وقائع
الدعوى المطروحة أمامها .

(٢) ومع ذلك فإن الفقرة الثانية من المادة ١٨٩ غزوات تحرم نشر الحكم في الدعاوى الجنائية (في
جرائم الصحافة والسب والقذف واختفاء الأسرار في الأحوال التي لا يجوز إقامة الدليل فيها على الوقائع
الدعوى ، ما لم يكن النشر قد حصل بناء على طلب المجنى عليه أو بآذنه .
وتنجز المادة ١٩٠ للمحكمة حظر نشر الأحكام كلها أو بعضها في الحالات المشار إليها في الحاشية السابقة .

الاجرامات التحريرية في جميع الأحوال . فالقانون المختلط يميز للمحكمة أن تأمر باجراء تحقيق الدعوى بالكتابة فيبادل الخصوم المذكرات والطلبات كتابة (٧٧ وما بعدها مرافعات مختلط) . وكذلك يوجب قانون محكمة النقض الاهلية على الخصوم ابداء دفاعهم في مذكرات يقدمونها قبل جلسة المرافعة ، ويحرم عليهم ابداء أسباب شغوية غير ما أدلوا به في مذكراتهم المودعة بالقضية ، كما يحرم الحضور المرافعة الشغوية على من لم يقدم مذكرة بدفاعه .

٥ - مجانية القضاء

٣٨ - يؤدي القضاء أعمالهم من غير مقابل يأخذونه لأنفسهم من ذات الخصوم ، فهم كسائر موظفي الدولة يحصلون على ما هيأتهم من الخزينة العامة . ولكن هذا لا ينفي أن المتقاضين يدفعون رسوما ، تحصلها الخزينة في مقابل التجاؤم الى المحاكم . والمدعى هو الذي يدفع هذه الرسوم ويتحملها وحده اذا خسر الدعوى ، أما اذا كسبها فانه يحكم بها على خصمه فيستوفى منه .

وقد نادى البعض بوجوب جعل القضاء خدمة عامة تؤدها الدولة بغير مقابل . ولكن هذا النداء لم تجبه أية دولة فيما نعلم ، لأن في اجابته تحميل الخزينة العامة عبء لا طاقة لها به ، في حين تتسابق الحكومات في زيادة مواردها لكي تستطيع القيام بواجباتها المتزايدة . فضلا عن هذا فان اعفاء الخصوم من مصاريف التقاضي يدعو الى ازدياد عدد القضايا بغير مبرر ، ويشجع المشاغبين على رفع الدعاوى الكيدية . يضاف الى هذا وذاك أن الخصم الذي يحكم عليه هو أولى - من مجموع الامة - بتحمل مصاريف التقاضي ، جزاء له على وقوفه موقف المبتل المتكر للحق . أما الفقير الذي لا يملك مصاريف المطالبة بحقه فان القانون يعطف عليه ،

فيجوز اعفائه من دفع الرسوم القضائية مؤقتاً ، متى تحقق فقره ورجح احتمال كسبه لدعواه ، على أن يكون للخزينة حق الرجوع عليه بما تستحقه ، متى زال فقره بكسب الدعوى أو بسبب آخر (١) .

٦ - التقاضى على درجتين

٣٩ - تعرض المنازعات في مصر وفي فرنسا على درجتين للتقاضى ، بمعنى أن الدعوى ترفع الى محكمة تفصل فيها ابتدائياً ثم يكون للخصم المقتضى عليه حق التظلم من الحكم الصادر عليه بالاستئناف الى محكمة عليا يرفع النزاع أمامها لتحكم فيه من جديد . ومبدأ التقاضى على درجتين (le double degré de juridiction) أو حق الاستئناف (le droit d'appel) كما يقال في تعبير آخر ، هو من الضمانات الضرورية لحسن القضاء وتحقيق العدالة ، ولذلك يعتبر مبدأ أساسياً من مبادئ النظام القضائى ، وليس مجرد قاعدة من قواعد المرافعات .

ويبرر طرح النزاع الواحد أمام محكمتين ، فصلان فيه الواحدة بعد الأخرى ، بل يجعله من مستلزمات العدالة :

(أولاً) أنه يمكن المتقاضين من تصحيح الأحكام التى تصدرها المحكمة الأولى وتخطئ فيها بسبب جهل قضائتها أو قصيرهم .

(ثانياً) أنه يساعد على منع وقوع الخطأ المتعمد فى الأحكام الابتدائية ،

(١) انظر المواد ٣٥ وما بعدها من ترميز الرسوم القضائية فى المأكم الأعلى (المعروفة بلامعة الرسوم) الصادرة بقانون فى ٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ فهذه المواد تبين الشروط الواجب توافرها لاعفاء من دفع الرسوم ، والاجراءات الواجبة الاتباع لتقديم طلب الاعفاء ، والهيئة المختصة بالفصل فيه ، والامر الذى يترتب على الاعفاء وما يشمله من مختلف أنواع المصارف القضائية ، والأسباب التى يبنى بها الاعفاء ، وكيفية حصول الخزينة على الرسوم المستحقة من أغني أو من يتحصنه .

بثبوت الأكل على مصدرها في بقائها قائمة ، لا تلغيا ولا تعدلها محكمة عليا
تستأنف القضايا أمامها . كما أنه يبعث القضية على العناية بأعمالهم ، اذ لا شك
أن القاضى يضاعف الاهتمام بفحص الدعوى والقضاء فيها لمجرد أن حكمه
يعرض على محكمة عليا تبعد النظر فيه وتبحث كل أسباب النقد التى يوجهها
اليه الخصم المحكوم عليه .

يضاف الى هذا أنه كثيرا ما يحدث ألا يتمكن الخصم من الادلاء أمام
المحكمة الأولى بكل أوجه دفاعه ، أو أن يخطئه في رسم خطة السير في
قضيته ، ولا ينتبه الى هذا الخطأ أو ذلك النقص الا بعد صدور الحكم عليه ،
فيكون من العدل تمكينه من وسيلة يستدرك بها خطأه وفرصة يستكمل فيها
مانقص من دفاعه ، باستئناف النزاع أمام محكمة أخرى .

٤ - ولأجل أن يؤتى منح المحكوم عليه حق الاستئناف
ثمرة المقصودة ، يجب أن يتوافر في محكمة الدرجة الثانية ما يجعلها أقدر
على الاهتمام الى الصواب من محكمة الدرجة الأولى ، فيكون قضاء محكمة
الاستئناف أكثر علما وأوسع خبرة من قضاء محكمة الدرجة الأولى وأعظم
استقلالا منهم وأكثر عددا ، وأبعد عن المتقاضين وعن الوسيط الذى
نشأت فيه القضية . وسنرى مبلغ توافر هذه الضمانات في محاكم الدرجة الثانية
في نظم القضاء المصرى .

٤١ - قصر التقاضى على درجتين : على أنه اذا وجب تمكين المتقاضين
من عرض قضاياهم على درجتين - للأسباب المتقدمة الذكر - فقد كان
من الواجب قصر التقاضى على درجتين اثنتين فقط ، فلا يباح استئناف
حكم محكمة الاستئناف أمام محكمة درجة ثالثة . ومهما يعترض بأن قضاء
الدرجة الثانية قد يخطئون هم الآخرون فيكون من تحقيق العدل تمكين

الخصوم من الطعن في أحكامهم الى درجة أعلا، فالمعقول أن التفاضل بشأن المسألة الواحدة يجب ألا يستمر الى ما شاء الله، بل ينبغي أن يقف عند حد الحكم من محكمة الدرجة الثانية، وهي محكمة يكفي ما يتوافر فيها من الضمانات ليكون وقوعها في الخطأ قليل الاحتمال. ومهما يكن فإن احتمال وقوع هذا الخطأ في بعض القضايا أقل خطرا على حسن سير القضاء (بوجه عام) من فتح باب التظلم في جميع الاحكام المرة بعد المرة، لما يكون في ذلك من تخليد الخصومات واستنفاد أموال المتقاضين في مصاريف التفاضل.

٤٢ - وإذا كان قد أجبر الطعن في أحكام محاكم الدرجة الثانية بالتماس إعادة النظر والطعن فيها بالنقض، فإن ذلك لا يتنافى في الواقع مع قصر التفاضل على درجتين، لأن التماس إعادة النظر إنما يرفع الى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، ولأن الطعن بالنقض لا يطرح موضوع القضية أمام محكمة النقض والابرار، ثم لأن طريق الطعن هذين لا يجوز سلوكهما الا لأسباب معينة وفي حالات محصورة، ولذلك وصفا بأنهما من طرق الطعن الغير العادية.

٤٣ - مستنبات الفاعلة: استثنى المشرع من العمل بمبدأ عرض النزاع على درجتين: حالات رجح فيها بعض الاعتبارات العملية على مقتضيات العدل المطلق ومستلزمات حسن القضاء. من ذلك أنه لاحظ أن القضايا التي تكون قيمة الحق المطالب به فيها زهيدة لا تحتمل نفقات العرض أمام درجتين، فضلا عن أن وجه الحكم فيها يكون واضحا في الغالب بحيث يندر أن تخطئ فيه محكمة الدرجة الأولى، فنص - استثناء من القاعدة العامة - على عدم جواز استئناف الاحكام في القضايا التي لا تزيد قيمتها على فصال معين...

ومن ناحية أخرى قد أجاز لمحاكم الدرجة الثانية - وهي تقضى فى استئناف مرفوع إليها - أن تنظر فى بعض الأحوال نزاعا يطرح عليها لأول مرة لتفصل فيه بحكم نهائى ، فيكون هذا النزاع قد عرض اذن على درجة واحدة .

وسندرس تفصيلات هذا الموضوع من جميع نواحيه عند الكلام فى اختصاص المحاكم وطرق الطعن فى الأحكام .

٧ - تعدد القضاة والقاضى الفرد

٤٤ - تتألف المحاكم - وهى تجلس للقضاء - من قاض واحد أو من عدد فردى من القضاة .

والمتبع فى أغلب النظم القضائية أن تتألف محاكم الدرجة الثانية وسائر المحاكم العليا من قضاة متعددين ، يختلف عددهم باختلاف النظم وباختلاف طبقات هذه المحاكم فى النظام الواحد . أما محاكم الدرجة الأولى فأنها تعتقد فى النظم الانجلوسكسونية من قاض واحد ، ولكن يغلب فى البلاد اللاتينية أن تتألف من عدة قضاة .

وقد اقترح العمل فى فرنسا بنظام القاضى الفرد (le juge unique) فى المحاكم الابتدائية ، وكثرت المناقشة بهذه المناسبة بين مزايا تعدد القضاة (la collégialité des tribunaux) ومزايا انفرادهم .

ف قيل فى الدفاع عن نظام التعدد انه يكفل أجرا تحقيق الدعاوى والحكم فيها على الوجه الأقرب الى السكالم والصواب ، بالنظر الى أن القضاة المتعددين يشتركون فى فحص القضايا ويراقب بعضهم بعضا ويتبادلون الراى فيقبعون أحسنه .

وقيل أيضا ان التعدد يحفظ للقضاة تمام استقلالهم ويشجع كل واحد

منهم على ابداء رأيه غير متأثر بمسول الرأى العام أو رضا الخصوم من أصحاب النفوذ أو رغبة رجال السلطة ، مادام رأى كل قاض بذاته يبقى مجهولا وموقفه من الحكم الصادر يبقى مستورا بالعمل المنسوب الى الجماعة . أما القاضى الفرد فانه يظهر بذاته فى كل أحكامه ويتحمل وحده مسؤولياتها ، وقد يتأثر بذلك استقلاله .

وقيل انه اذا وجب احاطة أحكام القضاء بما يكفل احترام الناس ، فالمشاهد أن للحكم الصادر من الجماعة قيمة أدية أكبر - فى عين الجمهور وفى نظر المتقاضين أنفسهم - من أحكام القاضى الواحد .

أما أنصار القاضى الفرد فيقولون ان التعدد لا يكفل الاجادة فى العمل ، وان الاختبار يقطع فى الدلالة على أنه كلما اجتمعت هيئة لبحث أمر واحد قرار فيه ، ضعف انتباه كل فرد من أفرادها وقل مجهوده بسبب اعتماده على زملائه . ولذلك فان القضاة المتعددين - اذ توزع المسؤولية عليهم جميعا - لا يشعر الواحد منهم بحقيقة الواجب عليه ، أما اذا جلس القاضى منفردا فانه يحس بمسؤوليته الشخصية عما يفعله ، فيبذل كل جهده لكى ينال الرضا ويبتعد عن دواعى النقد ، وبذلك يتضاعف اتقان العمل وتزداد العناية به . وفضلا عن هذا فان فى تشكيل المحاكم من قاض واحد تنجيذا للأعمال واقتصادا فى النفقات ، يستفيد منها مجموع الأمة وجمهور المتقاضين^(١) . وسنرى فى مصر ان القاعدة العامة فى نظمها القضائية هى تعدد القضاة ، وأنه مع ذلك قد أعطى للقاضى الجزئى - لاسيما فى نظام المحاكم الأهلية - اختصاص ابتدائى واسع تدخل فيه غالبية القضايا . وسنرى كذلك أنه يعمل فى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف الأهلية بنظام التحضير ، ومن شأنه أن يختص قاض واحد باعداد القضايا للرافعة وبإصدار بعض الأحكام فيها . وسنرى غير ذلك من الخطوات التى خطاها المشرع المصرى فى سبيل العمل بنظام القاضى الفرد .

(١) جلاسون ١ رقم ٣٤ وموئل رقم ١١٠ - ١١٢

الكتاب الأول

المحاكم الأهلية

٤٥ - أنشئت هذه المحاكم وصدرت قوانينها في سنة ١٨٨٣ . وقد نسج في تنظيمها وفي وضع قوانينها على منوال المحاكم المختلطة ، وبدأت أعمالها في الوجه البحري في سنة ١٨٨٤ ثم امتدت دائرة اختصاصها فشملت سائر أنحاء البلاد في سنة ١٨٨٩ . قم بذلك حلولها محل المحاكم القديمة المسماة (مجالس الأحكام) والمعبر عنها (بالمجالس الملقاة) .

وستصير هذه المحاكم هي جهة القضاء الوحيدة في جميع المسائل المدنية والتجارية والجنائية ، وفيما يحال إليها الاختصاص به من مسائل الأحوال الشخصية ، وذلك بانقضاء « فترة الانتقال » في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وبما يترتب على انقضائها من أولولة الاختصاص إليها في كل ما تختص به المحاكم المختلطة (١) .

(١) ظهرت في السنوات الأخيرة رغبة في تغيير اسم « المحاكم الأهلية » Tribunaux Indigènes « بالمحاكم الوطنية » Tribunaux Nationaux . وقد استعملت هذه التسمية الأخيرة في نصوص اتفاق مونترو الخاص بالناء الامتيازات ، ولكن أبقى الاسم القديم في الترجمة العربية لهذه النصوص . وظاهر أنه لن يبقى أي عمل لوصف هذه المحاكم بأي وصف يميزها عن المحاكم المختلطة بعد انقضاء عهدا .

الباب الأول

وظائف المحاكم الأهلية

٤٦ - نقصد بوظائف هذه المحاكم نصيبها في ولاية القضاء بمصر ، أى ماتمخص بالحكم فيه دون سواها من جهات القضاء .

وقد ورد بيان المسائل التى يشملها اختصاص هذه المحاكم والمسائل التى لا يشملها ، وبيان الأشخاص الذين يخضعون لقضائها فيما تختص به ، فى المواد ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . وهذا البيان تكمله وتفصله النصوص الواردة فى قوانين جهات القضاء الأخرى متعلقة بتحديد اختصاصها ، لأن ما يدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة أو المحاكم الشرعية أو المجالس الحسينية بنصوص قوانين هذه الجهات يخرج من ولاية المحاكم الأهلية بطبيعة الحال .

٤٧ - أما المادة ١٥ فقد عدلت (عما صدرت به لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣) بالمرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ فى ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ ثم ألغيت أخيراً بموجب المرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ واستبدلت بنصها القديم بنصوص جديدة تتسق مع التعديل الذى أدخل فى نظم القضاء بمصر باتفاق موقرو الخاص بإلغاء الامتيازات (المعقود فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧) ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الملحق بذلك الاتفاق . وبهذا صارت نصوص المادة ١٥ مشتملة على الأحكام الواردة فى ذلك الاتفاق ، واللائحة الملحقه به ، متعلقة باختصاصات المحاكم المختلطة فى عهدا الجديد وتوزيع

الولاية بينها وبين المحاكم الأهلية ، فضلا عن الأحكام الأصلية التي لم يمسسها التفسير . واليك التصور الحالية لهذه المادة :

المادة ١٥ - (أولا) تختص المحاكم الأهلية بالنظر في كل المنازعات المدنية والتجارية ، عدا المنازعات التي تكون بين الأجانب الخاضعين لاختصاص المحاكم المختطة أو التي يكون أحد هؤلاء الأجانب طرفاً فيها (١) .

(ثانيا) وتختص المحاكم الأهلية مع ذلك بالنظر في المنازعات المدنية والتجارية التي تكون بين هؤلاء الأجانب (سواء أكانوا من أهل الدول الأجنبية أم من رعاياها أم من أهل البلاد الواقعة في حمايتها) الذين ينسبون إلى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية أو بينهم وبين الأشخاص الخاضعين لقضاء المحاكم الأهلية ، ما لم يختار هؤلاء الأجانب القضاء المختلط . وإذا أعلن أحدهم فيها بطلب تلك المسائل للحضور أمام محكمة أهلية في قضية لم يسبق له فيها قبول القضاء الأهلي وجب عليه إذا أراد الدفع بعدم اختصاص المحكمة التي رفعت إليها القضية أن يقدم هذا الدفع بخطاب مسجل أو بإعلان على يد محضر أو في أول جلسة على الأكثر ، فإن لم يفعل أصبحت المحكمة مختصة (٢) .

(ثالثا) وتكون المحاكم الأهلية مختصة كذلك بالنسبة لكل أجنبي يقبل الخضوع لقضائها .

ويجوز أن يستفاد هذا الخضوع من شرط صريح ينقلها هذا

(١) كان قص في المادة الأصلية : « تحكم المحاكم المذكورة فيما يقع بين الإهال من دطوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية ... » ثم صار بعد التعديل الحاصل في سنة ١٩٢٩ « تحكم المحاكم المذكورة في جميع المنازعات المدنية والتجارية ويصل الاختصاص المذكور الجنائي ... المصريين والأجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائها في كل المواد الداخلية في اختصاصها أو في بعضها بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات » .

(٢) هنا قص متفق مع فقرة الأخيرة من المادة ٢٥ من لائحة تنظيم القضاء للمحاكم المختطة المعلقة بإتفاق سفيره الخاص بالقائه بالإتاريات .

الاختصاص أو (أولاً) من أن الأجنبي نفسه رفع الدعوى أمام المحاكم الأهلية أو (ثانياً) من أنه لم يدفع بعدم اختصاصها قبل صدور الحكم في دعوى حضر فيها بصفته مدعى عليه أو خصماً ثالثاً .
ويقرب على الخصوع لقضاء محكمة ابتدائية الخصوع لقضاء المحاكم العليا التي من نوعها (١).

(رابعاً) لا يجوز للمحاكم الأهلية أن تنظر في دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ، ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها إليها ، على أنه يجوز لها أن تنظر في هذه الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية التي رفعت إليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحكمة الأهلية . ويجوز للمحاكم الأهلية في دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية الدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم المختلطة أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية إلى المحاكم المختلطة ، إذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة (٢) .

(خامساً) استثناء من أحكام المادة (١٥ - أولاً) لا تخضع لقضاء المحاكم الأهلية الشركات ذات الجنسية المصرية المؤسدة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ التي للأجانب فيها مصالح جدية ، إلا إذا كان قانونها النظامي يتضمن شرطاً يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية أو إذا قبلت الخصوع لولاية هذه المحاكم طبقاً لنص المادة (١٥ - ثالثاً) (٣)

(سادساً) لا تختص المحاكم الأهلية بمسائل التفالس إذا كان أحد

(١) هذا النص متفق مع نص المادة ٣٦ من لائحة تنظيم القضاء للمحاكم المختلطة .
(٢) هذا النص يناهض نص المادة ٣٧ من لائحة تنظيم القضاء للمحاكم المختلطة . وإضافته إلى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تنفيذاً لنص المادة ٥ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات التي تنص على أن « تطبق المحاكم الأهلية في المنازعات التبعية نفس القواعد المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم المختلطة في اللغة ٣٧ من لائحة تنظيم القضاء .. »
(٣) هذا النص يتفق مع نص المادة ٣٦ من لائحة العالم المختلطة .

الدائمين الداخلين في الاجرامت أجنيا (١) .

(سابعاً) في حالة انشاء رهن عقارى لصالح أجنبي على عقار ،
مهما تكن جنسية واضع اليد أو المالك ، لا تكون المحاكم الأهلية
مختصة بالنظر في صحة هذا الرهن وما يترتب عليه من آثار ، بما في
ذلك بيع العقار جبراً وتوزيع ثمنه (٢) .

ولا يسرى هذا الحكم على الرهن العقارى المنشأ بعد تسجيل
عمل من أعمال التنفيذ العقارى في قلم الرهون (٣) .

(ثامناً) اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم الأهلية بدفع
يتعلق بالأحوال الشخصية لأحد الخصوم الداخلين فيما يختص بتلك
الأحوال في ولاية جهة قضائية أخرى ، يجب على تلك المحاكم اذا
رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن
تقف الحكم في الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعاداً
يستصدر فيه حكماً نهائياً من القاضى المختص ، فان لم تر لزوماً لذلك
أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى (٤) .

(تاسعاً) لا يترتب على تغيير جنسية أحد الخصوم أثناء نظر
الدعوى تغيير اختصاص المحكمة التى رفعت إليها على الوجه القانونى (٥)
(عاشراً) ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو
غير مباشرة في أعمال السيادة ولا يجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية
الأملاك العامة .

(١) هذا نص يتفق مع نص المادة ٣٥ من لائحة المحاكم المختطة .

(٢) يتفق هذا النص مع نص المادة ٣٩ من لائحة تنظيم المحاكم المختطة . وكان حكمه وارداً بالمادة
١٣ من لائحة المحاكم المختطة القديمة والمادة ٩ من القانون المدنى الذى ألغيت الآن للاستئناسها .

(٣) الحكم الوارد بهذا النص جديد وقد قصد به عدم التوسع في تفسير نص السابق عليه .

(٤) هذا النص جديد فى القانون الأمل وهو يقابل الحكم الوارد بالمادة ٣٩ من لائحة المحاكم المختطة والذى
كان منصوصاً عليها في الفقرة ٢ من المادة ٤ من القانون المدنى المختلط المعلقة .

(٥) يشتمل هذا النص على المبدأ الذى اتفق عليه في مؤتمر مونترو لتوزيع الاختصاص بين
جهات القضاء ووضعه سكة في المادة ٢٤ من لائحة تنظيم المحاكم المختطة .

على أن تلك المحاكم دون أن يكون لها تأويل عمل إدارى أو إغاف تنفيذه تختص :

(١) فى المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول .

(٢) بدعاوى المسئولة المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب اجرامات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح .

(٣) فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون النظر فيها (١) .

(حادى عشر) فى المواد الجنائية تختص المحاكم الأهلية بالنظر

فى كل الجرائم ، عدا الجرائم التى يرتكبها الأجانب الخاصون باختصاص المحاكم المختلطة .

وتختص كذلك بمحاكمة الفاعلين الأصليين والشركاء أيا كانت جنسيتهم فى الجنايات والجنح الآتية :

(١) الجنايات أو الجنح التى ترتكب مباشرة ضد قضاة ومأمورى المحاكم الأهلية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

(٢) الجنايات والجنح التى ترتكب ضد تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية الصادرة من المحاكم الأهلية .

(٣) جنائيات وجنح التفالس بالنقصير أو التدليس فى قضايا التفالس التى تختص المحاكم الأهلية بنظرها .

وتشمل عبارة مأمورى المحاكم الكتبة ومساعدتهم الذين خلفوا

اليمين القانونية والمترجمين والمحققين بالمحكمة والمحضرين الأصليين ،

لا الأشخاص الذين تندهم المحكمة عرضا للقيام بإعلان أو بغيره من

أعمال المحضرين ، (٢)

(١) جميع الأحكام الواردة فى (عاشرا) كانت مفرقة من قبل فى نص تقديم المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، مع اختلاف يسير فى التعبير .

(٢) منح المحاكم الأهلية الاختصاص بالمحكم على الأجانب فى الجرائم البينة فى (حلى عشر) مقرر بالمادة ٦ من اتفاق مونترو ، وهو يقابل منح المحاكم المختلطة الاختصاص بالمحكم على المصرى فى الجرائم ذاتها إذا ارتكبوها فى حق قضاء المختلط ، بنص المادة ٥٤ من لائحة تنظيمها .

(٤ — مرافعات)

وأما المادة ١٦ فلم يتناولها أى تعديل ، ونصها :

« ليس للمحاكم المذكورة أن تنظر فى المنازعات المتعلقة بالدين العمومى أو بأساس ربط الأموال الأميرية ، ولا فى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ، ولا فى مسائل الإنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا فى مسائل الهبة والوصية والموارث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ، ولا يجوز لها أيضا أن تتول الأحكام التى تصدر فيها من الجهة المختصة بها »

٤٨ - ومن مراجعة هاتين المادتين يتبين ما يأتى :

أول - المسائل المختصة بها القضاء الأهلى : تختص المحاكم الأهلية بالحكم فى كل المسائل التى يخولها الشارع النظر فيها ، بموجب قوانين أو لوائح خاصة ، مثل المعارضات فى قرارات لجان الجوارك .
وتختص فى المواد الجنائية بالحكم فى كافة أنواع الجرائم (المادة ١٥ - حادى عشر) .

وتختص بالحكم فى كافة الدعاوى المدنية والتجارية ، عدا بعض المسائل التى منعت السلطة القضائية من الفصل فيها لتعلقها بسلطة الحكومة أو بمالية الدولة أو بالصالح العام .

ولا تختص بالمنازعات المتعلقة بالدين العمومى أو بأصل الأوقاف ، ولا بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التى لا تعتبر فى اصطلاح التشريع المصرى من قبيل الدعاوى المدنية فجعل الاختصاص فيها لجهات القضاء الدينية .

ثانيا - الأشخاص الخاضعون للقضاء الأهلى : يخضع لقضاء المحاكم الأهلية - فيما تختص به - المصريون (بما فيهم الحكومة وفروعها) والأجانب ، عدا أولئك الذين جعل خضوعهم للمحاكم المختلطة بموجب

اتفاق موثرو الخاص بالغاء الامتيازات أو بموجب المرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ « بشأن توسيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول » .

على أن الأجانب الذين لا يخضعون في الأصل إلا للمحاكم المختلطة قد أصبح إخضاعهم لقضاء المحاكم الأهلية في الدعاوى الجنائية التي تقام عليهم لارتكابهم جرائم الاعتداء على موظفي المحاكم الأهلية أو الجرائم المتعلقة بتنفيذ أحكامها أو جرائم التفالس في قضايا التفالس التي تختص بها .

وكذلك أجاز خضوعهم - في المواد المدنية والتجارية - لولاية المحاكم الأهلية برضاهم ، كما أجاز للمحاكم المختلطة إحالة قضاياهم إلى المحاكم الأهلية إذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة وكانت القضية المحالة تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم الأهلية . وكذلك لم يعد دخول المنصر الأجنبي في الدعوى من طريق تغير جنسية الخصوم - بمدرفها - مانعا من بقاء القضاء الأهلي مختصا بها .

واليك تفصيل هذا الاجمال :

الفصل الأول

المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية

٤٩ - بينا أن الأصل في المحاكم الأهلية هو اختصاصها بكافة أنواع الدعاوى المدنية والتجارية (المادة ١٥ - - أولا) وأن الاستثناء هو عدم اختصاصها ، ثم قلنا أن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية غير معتبرة من المسائل المدنية في اصطلاح التشريع المصري ولذلك أبقى الاختصاص بها لجهات القضاء المدنية والمالية .

لهذا كان علينا أن ندرس المسائل التي أخرجت من ولاية القضاء الأهلي ، وقد قسمناها ثلاثة أقسام :

- (١) مسائل مدنية أخرجت من ولاية السلطة القضائية ،
- (٢) مسائل مدنية أخرجت من اختصاص المحاكم الاهلية وجعل الاختصاص بها لجنة قضاء أخرى ،
- (٣) مسائل الأحوال الشخصية .

المبحث الأول

ما خرج عنه ولاية القضاء المطوقا

أخرجت بعض المسائل المدنية من ولاية المحاكم الاهلية ، ولم يمنع الاختصاص بها لاي جهة قضائية أخرى ، لتعلق هذه المسائل بسلطة الحكومة أو مالية الدولة أو الصالح العام ، وهي :

٥ - أولاً - أعمال السيادة : منعت المحاكم من النظر في أعمال السيادة (actes de souverainete) ^(١) بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (المادة ١٥ عاشرًا) . فهي اذن غير مختصة بالحكم في أية دعوى ترفع بطلب الغاء أو وقف تنفيذ أى عمل من أعمال السيادة ، أو بطلب تفسيره أو التعويض عن الضرر الذى يتسبب عنه ، أو في أى دفع يقصد به ابطال العمل أو العطن في مشروعيته ، تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات .

وأعمال السيادة هي الأعمال التي تباشرها الحكومة ، بمقتضى سلطتها العليا ، في سبيل تنظيم القضاء والادارة والنظام السياسى والدفاع عن كيان الدولة

(١) لم ترق قصور القديمة المادة ١٥ بين أعمال السيادة وغيرها من الاجراءات الادارية الى سياتى الكلام عنها . ثم صرحت بهذه الفقرة المدة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المنطلقة القديمة عند تعديلها بالامر الصادر ٣١ مارس سنة ١٩٠٠ ولكن التمييز بين النوعين كان مقرراً في القف وأحكام القف .

وسلامتها في الداخل والخارج ، مثل إبرام المعاهدات وإعلان الحرب وضم أرض للدولة والتنازل عن أرض لها وتنظيم القوات العامة وحل الهيئات النيابية والعفو العام ، والاجراءات العليا التي تتخذ للحفاظ على الأمن أو إعادته الى نصابه .

٥١ - ثانيا - الأعمال الإدارية : وكذلك منعت المحاكم من تأويل أعمال الإدارة أو وقف تنفيذها ، وجعل لها مع ذلك الاختصاص بدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة (دعاوى التعويض) بسبب ما يقع منها من الاجراءات الادارية مخالفا للقوانين واللوائح (المادة - ١٥ - عاشر) .
والأمر الإداري (acte d'administration) هو كل أمر تصدره السلطة الادارية وكل تصرف مباشره ، بصفتها العامة ، في حدود وظيفتها الادارية الممنوحة لها بمقتضى القانون (١) .

ولا تدخل الأعمال الادارية تحت حصر ، لكثرتها وتنوعها . ومن أمثلتها الترخيص بعقد اجتماع أو حله وإعطاء رخصة لفتح محل عمومي أو الامتناع عن إعطائها ، وتعيين موظف أو فصله أو إحالته على مجلس التأديب أو الحكم عليه تاديبا أو نقله ، وإدخال مجنون في مستشفى المجاذيب أو إبقاؤه فيه ، وغير ذلك مما تباشره الهيئات الادارية بمقتضى القوانين واللوائح المختلفة مثل قانون نزع الملكية للمنافع العامة ولوائح التنظيم والترع والجسور والمحلات المقلقة

(١) تخرج من الأعمال الادارية العقود التي تبرمها الحكومة مع الأفراد ، فان هذه العقود تخضع لاختصاص المحاكم ولو كانت متعلقة بعمل عام ، كالمقاولات والعقود .
وكذلك تخرج من معنى الأعمال الادارية أعمال التصريح التي تباشرها السلطة التنفيذية بتفويض من المشرع ، فان المحاكم تملك تأويلها والامتناع عن تنفيذها اذا كانت مائلة أو خارجة عن سلطة الجهة التي أصدرتها .

للراحة والصيديات والطرق العمومية والموظفين والملاحة والمناجزة بالمخدرات ومكافحه الأوبئة ... الخ

فلا تختص المحاكم بأية دعوى يطلب بها وقف تنفيذ أمر إدارى أو الزام جهة الإدارة بإجراء عمل معين أو بالتصرف فى شأن من الشؤون على غير الوجه الذى تصرفت به ، كالمطالبة بإعادة موظف تقرر عزله ، أو الترخيص باجتماع أمر بعدم السماح به ، أو بمنع تنفيذ قرار صادر بهدم بناء على أنه آيل للسقوط ، أو بإلغاء حجز إدارى ، أو بإخراج شخص من مستشفى المجازيب ، أو بإعطاء رخصة مباشرة مهنة الطب امتنعت مصلحة الصحة عن إعطائها ، أو إدخال تلميذ فى مدرسة رفض قبوله فيها ، أو إعادة طالب فصلته الجامعة لرسوبه فى الامتحان ، أو إلغاء إجراء متعلق بتوزيع المياه بين المتفعين بها أو بتنظيم منابوات الرى .

وكذلك لا تختص المحاكم بتأويل الأعمال الإدارية أى تفسيرها ، لأن التفسير هو تحديد المعنى ، وقد يكون التفسير مقيدا أو مضيقا لحقيقة ما هو مقصود بالعمل الإدارى ، فيصبح وسيلة للتحايل على وقف تنفيذه أو تعطيله .

٥٢ - ولا شك فى أن المشرع إنما قصد بمنع المحاكم من تأويل معنى الأعمال الإدارية ، ومن وقف تنفيذها ، حماية استقلال الهيئات الإدارية من تدخل القضاء فى شؤونها . ولكنه لم يجعل هذا الاستقلال كاملا ، بل أنه منع القضاء قدرا من الاشراف على تصرفات جهات الإدارة ، فأجاز للمحاكم - بنص المادة ١٥ المتقدمة الذكر - الحكم فى « دعاوى المسؤولية المدنية التى ترفع على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت بخالفة للقوانين واللوائح » . واذن يشترط فى الاجراء الإدارى (measure administrative) الذى يتطلب

الحكومة بالتعويض عنه أن تكون الجهة الادارية التي باشرته قد خالفت فيه القانون ، أما أخطؤها في التقدير فلا رقابة عليه للمحاكم .

فاذا فصل موظف بقرار من مجلس التأديب ، مثلا ، فلا تختص المحاكم بالنظر في طلب وقف تنفيذ قرار الفصل واعادة الموظف الى وظيفته . ولكنها تختص بالحكم في دعوى التعويض التي يرفعها هذا الموظف ، وهي لا تحكم بالتضمنات الا اذا ثبت لها أن قرار مجلس التأديب صدر مخالفا للقوانين المتعلقة بتأديب الموظفين أو بغيره من شؤونهم ، كأن يكون المجلس قد شكل من غير الاعضاء الذين تنص هذه القوانين على تأليفه منهم ، أو تكون التهمة التي حوكم عليها لا يجوز فيه توقيع عقوبة الفصل ، أو يكون قرار المجلس قد صدر بغير مراعاة للاجراءات الواجبة الاتباع في المحاكمة . أما اذا خلا القرار من هذه العيوب وأمثالها ، فلا يكون للحكم بالتضمنات أى محل ، وليس من حق المحكمة على كل حال أن تراجع القرار وأوراق المحاكمة التأديبية لتحقيق ما اذا كانت التهمة المنسوبة الى الموظف قد ثبتت عليه حقا ، أو ما اذا كانت عقوبة الفصل تتناسب مع الذنب الذي ثبت عليه ارتكابه ، لأن تقدير كل ذلك هو من حق مجلس التأديب وحده ، ولا رقابة للمحاكم عليه . وسنعود الى أعمال السيادة وأعمال الادارة والى البحث في مدى اختصاص القضاء بشأنها عند الكلام في وظائف المحاكم المختلطة . وننبه من الآن على أن هذا الموضوع هو أدخل في دراسة القانون الادارى منه في قوانين النظام القضائى .

٥٣ - ثالثا - المصالح العامة : منعت المحاكم بنص المادة (١٥ - عاشر) من القضاء فى الدعاوى المتعلقة بملكية الاملاك العامة (la propriété du domaine public) وهي ما تملكه الدولة بصفتها العامة وتخصه للاتفاع

العام، كالطرق والقناطر والسكك الحديدية والقلاع والموانئ، والترع والقصور والمباني المخصصة للخدمة العامة، وحقوق الارتفاق التي لها، وكل عين منقولة أو ثابتة تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم، وغير ذلك مما ورد ذكره على سبيل التمثيل في المادتين ٩ و ١٠ من القانون المدني الأهلى.

فقد ثبت للمحكمة أن المال المتنازع على ملكيته هو من الأملاك العامة، امتنع عليها نظر النزاع والفصل فيه وتعين عليها الحكم بعدم اختصاصها. وحكمة هذا المنع هي أن نظر النزاع قد يؤدي إلى ثبوت ملكية العين المتنازع عليها لمن يدعيها، أما لأنها لم تخرج من ذمته بسبب ناقل للملكية، وأما لأن الإدارة قد ضمتها إلى الأملاك العامة دون أن تتبع الطريق وتتخذ الاجراءات التي نصت عليها القوانين (مثل قانون نزاع الملكية للمنفعة العامة) فيترتب على ذلك وجوب الحكم بردها إلى صاحبها، وفي هذا تعطيل للمصالح العامة ووقوف في سبيل قيام الحكومة بوظيفتها.

٥٤ - والمحرم على المحاكم إنما هو الفصل في ملكية الأملاك العامة، أى الحكم في استحقاقها لمن يدعيها. واذن فالمشرع لم يترك المظلم بغير وسيلة يصل بها إلى استيفاء حقه، فهو لم يمنعه من الرجوع على الحكومة بالتضمنات التي يستحقها، أما على أساس أنها أخطأت فأخلت بالتزاماتها في عقد بينهما، وأما على أساس أنها أخطأت فخالفت بعملها نصوص قانون أولائحة، فنص المادة (١٥ - عاشرًا) صريح في إباحة مقاضاة الحكومة بوجه عام، وفي إجازة مطالبتها بالتعويض عن اجراءاتها الإدارية المخالفة للقوانين والأوامر بوجه خاص.

٥٥ - ولا يكفي لالزام المحكمة بالحكم بعدم اختصاصها مجرد ادعاء

الحكومة بأن العين المتنازع عليها هي من الأملاك العامة ، بل اذا كانت صفة الملكية العامة محل نزاع بين الحكومة وخصمها ، فان على المحكمة بحث هذا النزاع بذاته والفصل فيه ، لكي تحكم بعد ذلك بعدم اختصاصها ، اذا تحقق لديها أن العين من الأملاك العامة ، أو باختصاصها اذا ثبت لها العكس .

٥٦ - أما أملاك الحكومة الخاصة ، أى ممتلكاته (أو تدعى ملكيته) وتستغله كأنها فرد من الأفراد ولا تخصصه لاية منفعة عامة ، فيدخل في اختصاص المحاكم كل نزاع بشأنها ، ولو كان متعلقا بملكيتها . يقطع في الدلالة على ذلك أن هذه المنازعات هي أظهر ما يشمل النص الذى يميز مقاضاة الحكومة بشأن « عقار أو منقول » ، وأن النص المانع من الاختصاص قاصر على « الأملاك الأميرية العامة » .

٥٧ - رابعا - الاموال الأميرية (الضرائب والعوائض) : منعت المحاكم — بالنص الوارد بصدر المادة ١٦ من لائحة ترتيبها — من القضاء في المنازعات المتعلقة بأساس ربط الاموال الأميرية (l'assiette de l'impôt) أى الدعاوى التى يقيمها الأفراد على الحكومة بالمنازعة في ربط أو في تقدير الضرائب المقررة على ما يملكونه من الأراضى والمباني وغيرها . وقد جعل الاختصاص في ربط الضرائب وتقديرها أو الاعفاء منها للجان ادارية مشكلة لهذا الغرض بمقتضى قوانين ولوائح خاصة ، ولا وسيلة للتظلم من قرارات هذه اللجان الا بالطريق الادارى المبين فى تلك القوانين واللوائح ، أى بالالتهام الى أولى الشأن فى وزارة المالية . ومن هذا يتضح أن ربط الضرائب هو نوع خاص من التصرفات الادارية منع القانون المحاكم من نظر القضايا المتعلقة بها ، ولو وقعت مخالفة للقانون . ولعل الشارع لاحظ ما لهذه المسائل

من الاتصال بالمالية العامة فرأى أن تكون لوزارة المالية الكلمة الأخيرة فيها واستغنى عن رقابة المحاكم باللجان الادارية السابقة الذكر وما لوزير المالية من حق الاشراف عليها .

٥٨ — على أن النص المانع من اختصاص المحاكم لا ينطبق الا على المنازعات في أساس ربط الضرائب . أما اذا ادعى شخص أن الادارة قد جبت منه ضريبة أكثر مما هو مقرر عليه أو اتخذت اجراءات تنفيذية في سبيل ذلك ، فتكون المحاكم مختصة بالنظر في دعواه والحكم له باسترداد ما أخذ منه بغير حق كذلك .

المبحث الثاني

ما جعل الاختصاص فيه للمحاكم أمري

ولا اعتبارات مختلفة أخرجت بعض المسائل المدنية من ولاية المحاكم الأهلية وأدخلت في اختصاص جهات قضائية أخرى ، وهي :

٥٩ — فاما — الدين العمومي : أخرجت من اختصاص المحاكم الأهلية المنازعات المتعلقة بالدين العمومي (la dette publique) أى بديون الدولة ، اذ جعل الاختصاص بها للمحاكم المختلطة أيا كانت جنسية الدائنين أصحاب الشأن .

ولعله وجد من المناسب تخصيص جهة قضائية واحدة بنظر كل المنازعات المتعلقة بالدين العمومي ، فجعلت هذه الجهة هي القضاء المختلط ، لكون غالبية سندات الديون العامة في يد حاملها من الأجانب .

ويؤكد اختصاص المحاكم المختلطة بكل ما يتعلق بالدين العام أن نظام « صندوق الدين » وقانون « التصفية » يقضيان بأن مديري صندوق الدين

هم الذين يرفعون الدعاوى على وزارة المالية أمام المحاكم المختلطة بشأن كافة التزامات الحكومة (المتعلقة بديونها) .

٦٠ - سادسا - أصل الوقف : الوقف هو حبس العين على ملك الواقف (أو على حكم ملك الله) والتصدق بمنفعتها أبدا . ولا شك في أن الوقف هو من النظم المتعلقة بالأموال (statut réel) وأنه يدخل - على هذا الاعتبار - في معنى المواد المدنية التي أنشئت المحاكم الأهلية لتختص بها .

ولكن الشارع قد لاحظ - مع ذلك - أن قواعد الوقف وأحكامه قد نشأت في الفقه الاسلامي وافرد باستنباط أصولها وفروعها الفقهاء المسلمون ، وأن للوقف صبغة دينية من ناحية أنه يتصل بعمل البر والتصدق على الفقراء ، فرأى أن يبقى للمحاكم الشرعية ولاية القضاء في المنازعات المتعلقة ببعض المسائل الخاصة بالآوقاف ، وعبر عنها في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية « بالمسائل المتعلقة بأصل الآوقاف *les contestations relatives*

à la constitution des wakfs » أما سواها فيدخل في ولاية القضاء الأهلي .
٦١ - ولكن ما أصل الوقف ؟ اختلفت فيه المحاكم الشرعية مع المحاكم الأهلية .

أما المحاكم الأهلية فقد فسرت هذه العبارة « بما يترتب عليه إنشاء الوقف وصحته » أو بعبارة أخرى كل ما يتعلق بالأركان التي لا ينعقد الوقف الا بها والشروط التي لا يصح الا بتوافرها ، مثل كون الواقف أهلا للوقف وكون الوقف قد حصل بقصد القرية (أى التقرب منه) وكونه منجزا ومنعقدا على وجه التأييد .. الخ .

فسر القضاء الأهلي لفظ أصل الوقف بهذا المعنى الضيق ، فاتبق لمحاكم الاختصاص بكل ما خرج عنه . وظلت هذه المحاكم تقضى - الى حين -

باختصاصها في المنازعات المتعلقة بإدارة الوقف وتطبيق الشروط الواردة بكتابه متى كانت غير متعلقة بوجوده أو صحته ، فكانت تنظر في المنازعات المتعلقة بنظارة الوقف أو بتنفيذ شروط الادخال والاخراج في استحقاق غلته والبذل في أعيانه ، والمنازعات المتعلقة بيطلانه لصدوره في مرض الواقف . . الخ

أما المحاكم الشرعية فقد توسعت في تأويل عبارة « أصل الوقف » وذهبت الى أنها تشمل كل ما ورد في كتاب الوقف (أى حجة الوقف) اجمالاً وتفصيلاً ، وأنها يدخل في مدلولها كل الشروط المتعلقة بالنظر على الوقف وإدارته والاستحقاق في صرف غلته .

٦٢ - لذلك كثيراً ما كان يقع التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء الأهلى والشرعى . بل كان يحدث أن يلجأ أحد الخصمين الى المحكمة الأهلية ويلجأ الخصم الآخر الى المحكمة الشرعية ، ثم تصدر كل منها حكماً مناقضاً للحكم الذى تصدره المحكمة الأخرى . وأهم ما حدث من هذا القبيل أن صدر بشأن أحد الأوقاف حكمان نهائيان ، أحدهما من المحاكم الأهلية والآخر من المحاكم الشرعية ، يقضى كل منهما بتعيين ناظر على الوقف غير الناظر الذى أقامه الحكم الآخر . ولخطورة هذه المسألة بالذات ولاستحالة تنفيذ الحكيم مما تدخل المشرع فأصدر أمراً عالياً فى ٤ يوليو سنة ١٩٠١ بوقف تنفيذ الحكيم وبقاء إدارة الوقف فى يد الناظر الذى أقامه الحكم السابق منهما ، مؤثراً الى أن يحسم الخلاف ، ثم أصدر أمراً عالياً آخر بتشكيل مجلس خاص لفصل فى هذه المسألة ، فقرر هذا المجلس ترجيح حكم المحكمة الشرعية ، على اعتبار أنها هى المختصة بتعيين ناظر الوقف .

وكان من أثر حل مسألة النظارة فى هذا الوقف على الوجه المتقدم ذكره

أن المحاكم الأهلية أخذت تراجع في قضائهما وتقترب من وجهة نظر المحاكم الشرعية .

٦٣ - وحدث في سنة ١٩٠٩ أن عدلت لائحة المحاكم الشرعية وجاء في نصوصها الجديدة (المادتين ٢٧ و ٢٨) ما يشير صراحة الى اختصاص هذه المحاكم بكثير من مسائل الأوقاف ، مثل دعوى الوقف والاستحقاق فيه ودعوى اثبات النظر عليه وطلب عزل الناظر ومسائل التصرف في الأوقاف كإقامة ناظر وضم ناظر الى آخر واستبدال عين الوقف والاذن بمبارتها أو تأجيرها أو الاستدانة عليها ^(١) ، فانقطع الخلاف على اختصاص المحاكم الشرعية بهذه المسائل .

٦٤ - ولكن الخلاف على تفسير « أصل الوقف » مازال يشجر - مع ذلك بين وقت وآخر . وقد عرضت له محكمة النقض والإبرام في حكمها الصادر في ١٦ ماو سنة ١٩٣٥ ^(٢) ، فقالت ان « أصل الوقف » هو « عقد الوقف » وان لهذا العقد أركانه التي لا يتحقق إلا بها ، وهي العاقد الذي يصدر منه العقد والعين التي هي محل العقد والإيجاب من العاقد بصيغة ينخصص بها نوع العقد ، وان لكل من هذه الأركان شروطا لا يصح إلا بتوافرها ، فان اختل الشرط منها اختل الركن فبطل العقد ، واذن فكل نزاع في هذه الأركان

(١) هاتان المادتان هما المادتان ٣٦ و ٣٧ من اللائحة الجديدة الصادرة في سنة ١٩٣٦ ، وقد وردتا في سياق تعيين المحكمة المختصة عليا بقضايا الوقف فالمادة ٣٦ تحول « ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه كذلك أو غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف أمام المحكمة التي بدانيتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التي بدانيتها حل إقامة المدعى عليه » . وتنعس المادة ٣٧ على أن التصرف في الأوقاف من عزل وإقامة ناظر وضم ناظر الى آخر واستبدال واذن بمبارة أو استدانة أو خصومة وغير ذلك يكون من خصائص جهة تصرفات المحكمة التي بدانيتها أعيان الوقف ... أو أمام المحكمة التي بدانيتها على توطن الناظر .

(٢) طبق مجلة القانون والاقتصاد ٥ رقم ٦٤ ص ٣٣٦ وما بعدها .

أو شروطها يكون متعلقا بأصل الوقف . ثم قالت ان المحاكم الأهلية أخطأت اذ ظنت أن المسائل الممنوعة عليها هي المسائل المتعلقة بالعقد من ناحية واحدة هي ناحية صحته وبطلانه دون غير ، لأن نص المادة ١٦ فى هذا العدد عام لا تخصيص فيه ومطلق لا قيد عليه ، فهو بعمومه وإطلاقه يقتضى حتما أن كل مسألة متعلقة بعقد الوقف ، من أية ناحية يكون هذا التعلق أى سواء أكان من ناحية صحته أو بطلانه أم من أى ناحية أخرى ، فان المحاكم الأهلية ممنوعة من نظر النزاع فيها منعا باتا لا استثناء فيه .

ثم ذكرت المحكمة أمثلة للمسائل المعتبرة متعلقة بعقد الوقف ، على أساس التفسير المتقدم ذكره ، فقالت ان العين المحبوسة اذا اشترط الواقف جواز استبدالها بأخرى (مما هو جائز له شرعا) فان هذا الشرط يمس بذات محل العقد فيجعله عرضة لتغير ذاته ، وكل ما يمس محل العقد فهو متعلق بالعقد ذاته الذى هو أصل الوقف أشد التعلق ، واذن فالنزاع الخاص بالاستبدال وان لم يكن متعلقا بأصل الوقف من جهة صحته وبطلانه الا أنه متعلق به من ناحية أخرى . وقالت « ان التصديق أبدا بالمنفعة » يقتضى حتما أن الواقف بمجرد ايجابه الوقف على نفسه وتسلبه من ملكه وجعله لله ، أن يدع الغلة لجهة البر التي جعلها وأن لا ينفق شيئا منها الا عليها ، فاذا شرط الواقف لنفسه الاتفاغ بالغلة الى أن يموت وأنها من بعده تكون لجهة البر ، أو شرط نحو ذلك من الشروط الجائرة شرعا والتي تقلب الوقف من خيرى محض (كما هو مقتضى أصل عقده) الى ما يسمونه عادة « وقفا أهليا » فان تلك الشروط تفيد الأثر اللازم عن صيغة العقد الذى هو « أصل الوقف » من جهة أنها تجعل استحقاق جهة البر للصدقة ، وتفيد أثر صيغة العقد وؤثر فى لازم من لوازم ماهية العقد فهو مرتبط بالعقد الذى هو أصل الوقف ومتعلق به أشد

التعلق ، واذن فكل نزاع في مثل هذه الشروط المنشئة لاستحقاق المستحقين في الوقف قبل أيلوته لجهة البر هو نزاع في مسألة متعلقة بأصل الوقف . وقالت كذلك ان التسلب من العين الموقوفة وجعلها على حكم ملك الله يقتضى تركها ، وتركها يجعلها سائبة معرضة للهلاك فتعدم هي وغلتها التي تكون منها الصدقة المقصودة بالعقد ، فكان لزاما على الشارع الاسلامى أن يتصرفين يحافظ عليها ويرعى شئونها ويبلغ غلتها المتصدق بها لوجه الله الى مستقراها ، فيجعلها تحت ولاية القاضى الشرعى ، ولكن الشارع مع ذلك جعل للواقف نفسه أن يشترط النظر على المال الموقوف لمن يشاء وجعل ولاية هذا الواقف مقدمة على ولاية القاضى . فاذا اشترط الواقف النظر لانسان ما فان هذا الشرط يتعلق بمقد الوقف الذى هو « أصل الوقف » من حيث المحافظة على العين الموقوفة التي هي ركن من أركان العقد وضمان استغلالها وإيصال الصدقة الى مستقراها .

ثم استطردت المحكمة فقالت « وهكذا أى شرط أو قيد أو تقرير يضعه الواقفون في كتب وقفهم بعد أن يتم عقد الوقف الذى هو « أصل الوقف » فان هذا الشرط أو القيد أو التقرير اذا نظر بمثل هذا النظر الذى قدمنا لوجد مرتبطا بأصل الوقف ومتعلقا به كل التعلق » . واستشهدت المحكمة بأن عليه الشرع الاسلامى أنفسهم يعبرون عما يشترطه الواقفون بعد تمام العقد فيقولون « اذا اشترط الواقف فى أصل وقفه كذا » أو « اذا اشترط الواقف فى عقد الوقف أو فى الوقفية كذا » .

ثم راجعت المحكمة نص المادة ١٧ من القانون المدنى التي تجيز « الوصية محل خيرى تابع لديوان الاوقاف بملك العين ولشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب بحق الانتفاع ، وحيث لا يكون للمحل الخيرى حق الملك التام

الابد انقراض الموصى اليهم بحق الانتفاع ، واستنتجت من عبارة هذا النص أن الفقهاء الأجانب الذين وضعوه قد فهموا الوقف الأهلى على أنه إيصال بمنفعة العين لمن يرتب لهم الاستحقاق في غلتها على التعاقب . فاذا استعمل هؤلاء الفقهاء لفظ *la constitution des wakfs* (المقابل لعبارة أصل الأوقاف) في المادة ١٦ من لائحة الترتيب فانما قصدوا به ترتيب الاستحقاق في الغلة ثم قصدوا منع المحاكم من النظر في كل المنازعات التي تقوم على أى شيء في الوقفيات خاصا ببيان من يكون الاستحقاق في منفعة الوقف قبل أيولتها لجهة البر الأخيرة ، ومنها حتما من النظر في كل نزاع يتعلق بقيمة هذا الاستحقاق وبجواز الحرمان منه بسبب موجب أو لغير سبب ، وبجواز زيادته وتقصيه ، الى غير ذلك من الشروط التي يضعها الواقفون في هذا الصدد .

وبعد أن ذكرت المحكمة أن شروط الوقف هي كشروط غيره من العقود كالبيع والاجارة متصل بأصل العقد المتعلق به ، وبعد أن أشارت الى النصوص الواردة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السابق لنا ذكرها ، قالت « وبين من كل ما تقدم أن المحاكم الأهلية ممنوعة منعاً باتاً من نظر أى نزاع يقوم بشأن أى تقرير من كافة التقارير التي تشتمل عليها كتب الوقف ، أى سواء أكان التقرير هو من ذات أصل عقد الوقف أم كان من محتويات شرط من شروط العقد . ومنها من النظر في ذلك يقتضى منعها حتماً من أن تفسر أية عبارة من عبارات كتاب الوقف متى كانت غامضة وكان تفسيرها على وجه دون آخر يعطى حقاً أو يهدر حقاً ، بل كل هذا من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها » .

وخلصت المحكمة من نظريتها فاعتبرت الدعوى المرفوعة من الوارث بطلب بطلان وقف مورثه ، لحصوله منه في مرض الموت ، متعلقة بأصل الوقف

فلا تختص بها المحاكم الأهلية . وقالت في ذلك ان هذه الدعوى هي نزاع ، لا في مطلق مسألة متعلقة بعقد الوقف بل ، في ذات عقد الوقف وأصله وصييمه من الناحية المتعلقة بصحته أو بطلانه ، اذ المقصود بها هو عدم الوقف لبطلانه . وقالت أيضا ان هذه الدعوى تثير النزاع في مسألة أهلية الواقف للتبرع لوارثه وعدم أهليته ، أو في مسألة تعلق حق الوارث بالعين الموقوفة فلا يملكها الواقف ملكا خاصا حتى يسوغ له حبسها عن وارثه ، وأية المسألتين متعلقة بصميم أصل الوقف من جهة صحته وبطلانه .

٦٥ - ما يبنى للمحاكم الأهلية منه قضايا الأوقاف : وينتج مما تقدم أن المحاكم الأهلية يبق لها الاختصاص بقضايا الأوقاف المتعلقة بالمسائل المدنية البحتة ، ومن أهمها ما يأتي :

(أ) المنازعة على ملكية العين بين جهة الوقف وشخص آخر ، كالادعاء بتملك عين الوقف بالتقادم أو الادعاء بأنها لم تكن مملوكة لواقف أو بأنها لم تدخل في حدود ماسمته الوقف .

(ب) دعاوى وضع اليد على أعيان الوقف .

(ج) دعاوى الحراسة القضائية على أعيان الوقف المتنازع على ملكيتها أو على ادارتها ، أو المطلوبة حراستها لأى سبب آخر من أسباب الحراسة ، وذلك لأن تعيين الحارس هو من الاجراءات التحفظية التي لا تمس أصل الحقوق المتنازع عليها ^(١) .

(د) دعاوى بطلان الوقف لحصوله اضرارا بدائتي الوقف ، عملا بصريح نص المادة ٥٣ من القانون المدني الأهلى ^(٢) .

(١) راجع الأحكام المنشورة في الشاوى جزء ١ ص ١٢١ طبع ٣

(٢) قال محكمة القضا والإبرام في حكمها المتقدم ذكره : « ان القانون المدني لو لم ينص صراحة في المادة ٥٣ على تحريم تصرف المدين بالوقف اضرارا بدائته وعلى أن هذا الوقف يكون لاغيا ، لما (٥ - مرافعات)

(هـ) دعاوى المستحقين على ناظر الوقف بطلب محاسبته على غلة الوقف ، مادام استحقاقهم ثابتا وقدره غير متنازع فيه ^(١) . فان قام النزاع في ثبوت الاستحقاق أصلا أو مقدارا (أى فى هل يستحق المدعى وكـم يستحق) فالفصل فى هذا النزاع تختص به المحكمة الشرعية .

(و) دعاوى الوقف على الغير ، مثل مطالبتهم بأجرة أعبانه المؤجرة أو المحكرة لهم ^(٢) ، أو برد ما غصبوه منها ، أو بالتعويض عن الضرر الذى لحقوه بها ، أو بتنفيذ سائر العقود التى أبرموها بشأنها مع جهة الوقف .

(ز) وكذلك الدعاوى التى تقام على جهة الوقف بشأن معاملات مدنية بحجة كالتأجير .

استطاعت المحاكم الأهلية أن تعرض لدعوى هذا الدائن ، لأن غلة ابطال الوقف فى هذه الصورة راجعة لأهلية لواقف اذ المدين الذى لا يملك لوقفه دينه غير العين التى وقها يعتبره الشرع غير أهل للتبرع بها ، وأهلية التبرع بالعين الموقوفة شرط لصحة الوقف فهي من أصله ... ولكن القانون اذ نص على تحريم تصرف المدين بالوقف اضرارا بذاته واذا نص على أن هذا الوقف يكون لاغيا ، واذا كانت المحاكم الأهلية محصنة بتطبيق قوانينها فاختصاصها بدعوى هذا الدائن أت من جهة حقها فى تطبيق المادة ٣٣ المذكورة ، وهو اختصاص استثنائى وارد على خلاف قاعدة المادة ١٦ من لائحة الترتيب ...

(١) وفى ذلك قالت محكمة النقض فى حكمها المتقدم ذكره (ص ٢٤٣) : « ان المنوعة منه المحاكم هو لتعرض للنزاع الخاص بأى نص من النصوص الواردة فى كتاب الوقف من جهة صحة شرعا وعدم صحة أو من جهة تأويله أو تفسيره وتحديد معناه متى كانت غامضا . والا فكتاب الوقف متى كان واضحا لاغوض فيه ولا نزاع فى شؤه مما به فهو عقد رسمى ككل العقود الرسمية واجب على المحاكم الأهلية احترامه وتنفيذه بإعطاء ما فيه من الحقوق لأربابها . ففى كان استحقاق المستحق واضحا من الكتاب ولا نزاع فيه بينه وبين الناظر — لامن جهة أصله ولا من جهة مقداره — فالمدعى على الناظر دعوى حساب عادية تنظرها المحاكم ككل غيرها من دعاوى الحساب » .

(٢) وفى ذلك تقول محكمة النقض (فى المرجع السابق) : « وكذلك دعوى إيجار أعبان الوقف أساسا عقد الإيجار الحاصل من يملكه وهو الناظر ، ولا شأن لها بنصوص كتاب الوقف وليست منازعة فيها . ودعوى المسكر وتهديره هى ككل دعوى الإيجار مترتبة على عقد التمكيز وليس لها شأن بنصوص كتاب الوقف » .

المبحث الثالث

ما ليس من المسائل المدنية

ويخرج من اختصاص المحاكم الأهلية مالا يعتبر من المواد المدنية أو التجارية ، وهي المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية .

٦٦ - سابقا - مسائل الأحوال الشخصية : أقيمت نظم القضاء في مصر على أساس التفرقة بين المسائل المدنية المتعلقة بالأموال (statut réel) والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية (statut personnel) فدلوا على أن من بين ما يعتبر في غير مصر أنه من العلاقات المدنية البحتة : مسائل تعتبر في نظر المصريين أنها متصلة بديانة المتقاضين أو بالتقاليد أو الآداب المرعية عند الطائفة الدينية أو المالية التي ينتمون إليها ، فروى إخراجها من ولاية المحاكم المدنية وترك الاختصاص فيها لجهات القضاء الدينية المختلفة ، تحكم فيها كل منها بأحكام شريعتها . لذلك خلا القانون المدني الأهلي من نصوص تتعلق بتلك المسائل الخارجة من اختصاص المحاكم الأهلية .

وقد ذكرت المادة ١٦ من مسائل الأحوال الشخصية : « الأنسكة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها » و « الهبة والوصية والمواريث » ثم قالت « وغير ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية » لكي يشمل النص المانع كل الأمور التي تدخل في مدلول هذا التعبير أو يكون الاختصاص بها ثابتا لأحدى جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية .

٦٧ - ولما اتفق في مؤتمر مونترو على نقل جميع اختصاصات المحاكم القضائية إلى المحاكم المختلطة (المادة ٨ من الاتفاق) مع ابقاء الحق لكل دولة في الاحتفاظ - إذا شئت - بولاية محاكمها القضائية في مسائل

الأحوال الشخصية أثناء فترة الانتقال (المادة ٩) وانفق على خضوع بعض الأجانب لقضاء محاكم الأحوال الشخصية المصرية (٢٥ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة) كان من الضروري عندئذ بيان المقصود بالأحوال الشخصية وبيان القواعد التي تتبع لتحديد القانون الواجب على المحكمة تطبيقه في كل حالة، فجاء هذان البيتان في المادتين ٢٨ و ٢٩ من لائحة التنظيم الإضافي للمحاكم المختلطة مع الإشارة إليهما في المادة ١٠ من الاتفاق الخاص بالنساء الامتيازات، ثم شملهما المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية « الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بقصد تحديد ولاية المحاكم المصرية المختصة بالحكم في مسائل الأحوال الشخصية وتعيين القوانين الواجب تطبيقها في مختلف الأحوال، وفق الأسس والقواعد المتفق عليها في مونترو .

وقد ذكرت المادة ٢ من هذا المرسوم بقانون أن الأحوال الشخصية تشمل :

- (١) المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم
- (٢) أو المتعلقة بنظام الأسرة، وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والمر (الدوطة) ونظام الآوال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والاقرار بالأبوة وانكارها والعلاقات بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني والوصاية والقيام والحجر والاذن بالإدارة
- (٣) وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات والموارث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت .

(٤) المنازعات والمسائل المتعلقة بالغيبة وباعتبار المفقود ميتاً^(١) .
ولاشك في أن هذا البيان أشمل وأوفى مما ورد بالمادة ١٦ من لائحة
ترتيب المحاكم الأهلية . وإذا كان قد جاء في قانون قصد به مبدئياً تحديد
اختصاص محاكم الأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب ، فقد كان ملحوظاً في
هذا القانون أن يعمل بالقواعد الواردة به في شأن جميع الأشخاص
الحاضرين لولاية هذه المحاكم ، بما فيهم المصريون^(٢) ، ولذلك يصح اعتبار
ذلك البيان مكملًا أو مفسراً لما ورد ذكره في المادة ١٦ على سبيل التمثيل ، أو
معدلاً لها فيما جاء به زائداً على ما هو مذكور بها .

٦٨ - وقد قالت محكمة النقض والابرار في تعريف الأحوال الشخصية
وتعليل إخراجها من ولاية المحاكم الأهلية : « المقصود بالأحوال الشخصية
هو مجموعة ما يميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي

(١) والنص الفرنسي لهذه المادة والبادئة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختطة هو :

“Le statut personnel comprend : les contestations et les questions relatives à l'état et à la capacité des personnes ; au droit de famille, notamment aux fiançailles, au mariage, aux droits et devoirs réciproques des époux, à la dot et au régime des biens entre époux, au divorce, à la répudiation, à la séparation, à la filiation, à la reconnaissance et au désaveu de paternité, aux relations entre ascendants et descendants, à l'obligation alimentaire entre les parents et entre les alliés, à la légitimation, à l'adoption, à la tutelle, à la curatelle, à l'interdiction, à l'émancipation ; aux donations, aux successions, aux testaments et autres dispositions à cause de mort ; à l'absence et la présomption de décès.”

(٢) جاء في المادة الأولى من المرسوم بقانون الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بشأن اختصاص
محاكم الأحوال الشخصية المصرية أن هذه المحاكم تختص بالنظر في المنازعات . . . فيما يتعلق بنزاع
المصريين . . . وجاء في المادة الثانية أن الأجانب . . . يظنون خاضعين لقضاء تلك المحاكم — ولكن
المذكورة قضائية قالت « وبهذا تصبح مسائل الأحوال الشخصية خاضعة في مصر إلى قواعد واحدة
سواء فيما يتعلق بتعريف هذه المسائل أم بتحديد القانون الواجب التطبيق فيها . . . »

رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ، ككون الانسان ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو أرملًا أو مطلقا أو أبا أو ابنا شرعيا ، أو كونه تام الاهلية أو ناقصا لصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الاهلية أو مقيدا بسبب من أسبابها القانونية . أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية ، واذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية . غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية — وكلها من عقود التبرعات — تقوم غالبا على فكرة التصديق المندوب اليه ديانة ، فألجأ هذا الى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية كيما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير حكمها ^(١) .

ملاحظات فى بعض المسائل

ومهما تكن صراحة النص على خروج المسائل المتقدمة الذكر من ولاية المحاكم الاهلية ، فانها ترد عليها الملاحظات الآتية :

٦٩ - أو - فى النفقات والمهر : نص القانون الأهلى فى المواد ١٥٥ - ١٥٧ على أحكام تتعلق بالنفقات تخالف قواعد الشريعة الاسلامية المعمول بها فى حق أكثرية المصريين ^(٢) ، فحاول البعض تعليل التناقض الظاهر بين ما تدل عليه هذه المواد من اختصاص المحاكم الاهلية بالنفقات وبين النص فى المادة ١٦ من لائحة ترتيبها على اخراجها من ولايتها ، واختلفت

(١) الفقرة المدنية فى ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ (ملحق القانون والاقتصاد س ٤ ص ٢١١ وما بعدها) .

(٢) تنص أحكام هذه المواد عن أحكام الشريعة الاسلامية فى أنها توجب النفقة على الأصهار لأبصارهم والزوج على زوجته .

الآراء في ذلك (١) .

ولكن محكمة النقض والابرام ذهبت الى أن دلالة التصريح في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أقوى من دلالة الاقتضاء المستمدة من المواد ١٥٥ - ١٥٧ من القانون المدني ، وأنه عند اجتماع المانع للحكم والمقتضى له يقدم المانع . ثم سعت المحكمة الى رفع التناقض الظاهر بين النصوص والى إعمالها جميعا فقالت باختصاص المحاكم الأهلية بقضايا النفقات بين الأشخاص غير الذين جعل الاختصاص بنفقاتهم لمحاكم الأحوال الشخصية ، فلاحظت أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لم تذكر الا النفقات المترتبة على الزوجية وأن لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بعد القانون المدني قد جعلت لهذه المحاكم الاختصاص بالحكم في نفقة الزوجة ونفقات الصغير والأقارب ، فبقى للمحاكم الأهلية اختصاصها بالحكم في نفقات غيرهم ، أى نفقات الأصول على أزواج فروعهم والفروع على أزواج أصولهم ونفقات أزواج الفروع على الأصول وأزواج الأصول على الفروع ونفقة الزوج على زوجته . وعلى هذا الأساس حكمت باختصاص القضاء الأهلى بدعوى النفقة المرفوعة من زوجة الابن على حميها ، وبعدم اختصاصه بدعواها على زوجها (٢) .

ونحن اذا أخذنا بمذهب محكمة النقض وجب علينا القول بأن دعاوى النفقات — على اختلاف أسبابها — قد أخرجت الآن من ولاية المحاكم الأهلية بالنص الوارد في المادة ٢ من المرسوم بقانون الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المتقدم ذكره ، اذ صرح بشمول الأحوال الشخصية لنفقات الأصهار (فضلا

(١) راجع هذه الآراء المختلفة في الشياوى ١ رقم ٧٥ ومقال الأستاذ سلى مازن في مجلة القانون والاقتصاد ٤ ص ٤٣٣ .

(٢) ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ (ملحق القانون والاقتصاد ٤ ص ١٨ وما بعدها) وانظر مقال الأستاذ مازن المتقدم ذكره .

عن الأقارب والأزواج) وبذلك يكون قد نسخ دلالة المواد ١٥٥ - ١٥٧ من القانون المدنى على اختصاص المحاكم الأهلية .

٧٠ - وعلى كل حال فالمحاكم الأهلية تقضى باختصاصها في قضايا المهر والنفقات باعتبارها ديونا مدنية بحتة ، إذا لم يكن المهر أو النفقة متنازعا في أساس وجوبها ولا في مقدارهما ، كما إذا كانت نفقة الزوجة ثابتة قدرا واستحقاقا - بالتراضى أو من السلطة المختصة بتقديرها - وكان الغرض المطالبة بالثابت في الوثيقة الرسمية أو عقد التراضى ، لأن النفقة تكون في هذه الحالة ديناً لا يستدعى الحكم به بحث مسائل شرعية محرمة على القاضى الأهلى^(١).

٧١ - ثانيا - الرية : نص القانون المدنى الأهلى في المواد ٤٨ - ٥١ على أحكام تتعلق بشكل عقد الهبة ، وأتى ببعض قواعد تتعلق بانقضاءها . لذلك تختص المحاكم الأهلية بتطبيق هذه النصوص وبالحكم في المنازعات التى تقوم في شأن القواعد الواردة بها ، مثل بطلان الهبة الصريحة غير الثابتة بعقد رسمى . ولكن الاختصاص يكون لجهات قضاء الأحوال الشخصية في غير ذلك ، كالنظر في توافر باقى شروط انعقاد الهبة وشروط صحتها وفي جواز رجوع الواهب فيما وهب .

٧٢ - ثالثا - الوصية : وقد قضت محكمة النقض والابرام بأن النزاع الذى يقوم على وصف الحقوق العينية العقارية الموصى بها وعلى حكم القانون في هذا الوصف هو نزاع لا يتعلق بالأحوال الشخصية^(٢) ، بل يتعلق

(١) أنظر حكم محكمة النقض والابرام المشار اليه في الحاشية السابقة .

(٢) وقد ذكرت المحكمة أمثلة لما يعتبر نزاعا متعلقا بناحية الأحوال الشخصية من الوصية ، منها النزاع على علاقة الموصى بالموصى به أو بغيره من الورثة . والنزاع على صيغة الوصية أو شكلها ، أو أهلية الموصى للرجوع ونحو ذلك .

بأمور عينية يجب الرجوع فيها الى القانون المدنى الذى هو قانون موقع العقار واتباع قواعده لأنها من النظام العام . وعلى هذا الأساس حكمت بأن الايصاء بعقار لشخص أو أكثر ولورثته من بعده ما تناحلوا ثم الى الفقراء ، لا يصح فى نظام الأموال المقرر بالقانون المدنى ، الا على صورة الوقف ، (المواد ١٥ - ١٧ مدنى) . فاذا وصف مثل هذا التصرف بأنه وصية وحكم المجلس الملى بصحتها ، فلا يعتبر هذا الحكم المبني على ذلك الوصف ، ويكون للحكمة الشرعية الحكم فى صحة التصرف أو عدم صحته باعتباره وفقاً^(١) .

٧٣ - رايها - الأهلية : حدد قانون المجالس الحسنية سن البلوغ باحدى وعشرين سنة ، وبين التصرفات التى يجب على وصى القاصر استئذان المجلس الحسنى فيها والتصرفات التى لا يجب فيها الاستئذان والتصرفات التى يجوز للقاصر أن يباشرها متى بلغ سن الثامنة عشرة . واذن يكون للحاكم الأهلية أن تطبق النصوص المتعلقة بذلك كلما قام النزاع أمامها على أمر تحكمه هذه النصوص ، ولا يكون لاحالة النزاع الى جهة قضاء الأحوال الشخصية أى موجب^(٢) .

٧٤ - خاصا - الخطبة والزواج : كانت المحاكم الأهلية تقضى باختصاصها فى دعاوى التعويض التى ترفع على الخاطب لفسخه الخطبة بغير مسوغ أو ترفع على الزوج لابقاعه الطلاق اضراراً بالزوجة ، استناداً الى قيام هذه الدعاوى على أساس من قواعد القانون المدنى وهو الالتزام بالتعويض عن الفعل الضار . وكانت تحكم أيضاً فى دعاوى المطالبة برد الهدايا التى قدمها الخاطب قبل فسخ الخطبة أو المبالغ التى دفعها على حساب المهر ، ونحو ذلك

(١) حكم ٢١ يربيه سنة ١٩٣٤ (ملحق لقانون والاقتصاد س ٤ رقم ٦٨) .

(٢) الشهابى ١ قرة ١٧٨ .

(٣) الشهابى ١ قرة ١٧٤ .

مما كان يعتبر من المنازعات المدنية البحتة. (٢) ونحن نرى أن مثل هذه الدعاوى قد صارت من اختصاص جهات قضاء الأحوال الشخصية بعد النص الصريح في المادة ٢ من المرسوم بقانون الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ على اعتبار «الخطبة» من المسائل التي تشملها الأحوال الشخصية، كما نرى ما يتعلق « بنظام الأسرة » .

٧٥ - سادساً - المسائل المدنية البحتة : على أنه لا شك في اختصاص المحاكم الأهلية بالدعاوى المدنية البحتة التي لا يكون فيها محل للبحث في مسألة متعلقة بالأحوال الشخصية، كالمطالبة بالأموال الموروثة أو الموصى بها، إذا لم تكن الهبة أو الوعسية متنازعا في صحتها ولا الإرث متنازعا فيه أو في مقداره (١).

تأويل أمظام جهات الأحوال الشخصية

٧٦ - وإذا كانت المحاكم الأهلية ممنوعة من القضاء في مسائل الأحوال الشخصية، وفيما يتعلق بأصل الأوقاف، فقد منعت كذلك بنص المادة ١٦ من تأويل الأحكام التي تصدرها في هذه المسائل جهات القضاء المختصة بها، لأن التعرض لتفسير حكم صادر من محكمة أخرى قد يجر إلى تغيير أو تعديل حقيقة القضاء الوارد به، عمداً أو خطأ . وعلى ذلك فإذا اختلف الخصوم أمام المحكمة الأهلية في معنى حكم صادر من محكمة شرعية مثلا، فقد وجب عليها أن تترك الفصل في هذا النزاع للقضاء الشرعي ذاته .

مسائل الأحوال الشخصية المنفردة عن الدعاوى المدنية

٧٧ - يحدث أن ترفع دعوى مدنية أمام المحكمة الأهلية وتكون

(١) الضمان ١ ققرة ١٧٦ و ١٧٧ والمراجع المذكورة بأغلب واضع مستقبله عن مسائل الأحوال الشخصية المنفردة عن الدعاوى المدنية .

من اختصاصها ، ثم يبدى أحد الخصوم دفعا لا تختص هى بالفصل فيه لتعلقه
بمسألة معتبرة من أصل الوقف أو من الأحوال الشخصية ، ويكون هذا
الدفع من المسائل الأولية فى الدعوى (questions préjudicielles) أى
المسائل التى يتعين الفصل فيها أولا من الجهة المختصة بها لكى يمكن الحكم
فى الدعوى الأصلية ، كما اذا رفعت الدعوى باستحقاق عين يستند المدعى فى
ملكيتها الى أنها آلت اليه بالميراث أو الوصية فأنكر المدعى عليه ورائته
المدعى أو دفع يطلان الوصية الصادرة له ، وكما اذا طالب مستحق فى وقف
الناظر عليه بنصيبه فى الغلة أو بتقديم الحساب عنه فأنكر الناظر استحقاق
المدعى أو نازع فى مقدار النصيب الذى يدعيه . فإذا يكون التصرف فى
هذه الأحوال وأمثالها ؟

لا يعقل أن تفقد المحكمة الأهلية اختصاصها بالدعوى الأصلية القائمة
أمامها ، تبعا لعدم اختصاصها بالفصل فى النزاع المتفرع عنها ، لأن هذه الدعوى
هى من اختصاص القضاء المدنى وحده ولا اختصاص بها لجهة قضاء الأحوال
الشخصية ، فضلا عن أن الأصل لا يمكن أن يتبع الفرع . ولا يعقل — من
جهة أخرى — أن تتولى المحكمة القضاء فى النزاع المتعلق بالمسألة الخارجة
عن اختصاصها بحجة أنها متفرعة عن أصل قائم أمامها ، لأنها ممنوعة منها
مطلقا من التعرض لما أخرجه القانون من ولايتها .

واذن فالحل أن يبقى للمحكمة الأهلية اختصاصها بالدعوى الأصلية ، على
أن تقف الحكم فيها ريثما تفصل فى المسألة المتفرعة عنها جهة القضاء المختصة
بالفصل فيها ، حتى اذا قضى فيها استوفى السير فى الدعوى ، فتحكم فيها
المحكمة الأهلية متقبدة — فى شأن تلك المسألة — بالقضاء الصادر فيها بمن
بملكه .

٧٨ - ويشترط - بالبداهة - لوجوب وقف الدعوى حتى يفصل في المسألة المتفرعة عنها ، أن يكون الفصل في هذه المسألة لازما للحكم في الدعوى ، أى أن يكون الحكم فيها متوقفا على حل المسألة ، كما قدمنا وأوضحنا في المثليين السابقين . والا فلا محل للايقاف ، لانتفاء ضرورته ، في صورة ما اذا ادعى طالب استحقاق العين مثلا أنه يملكها بالشراء من أبيه وبطريق الميراث عنه ، وطعن المدعى عليه في صحة البيع وأنكر الميراث ، ورأت المحكمة أنه يكفي للحكم بطلب المدعى ثبوت صحة البيع ، وحقت صحته وقضت بها ، اذ لا يلزم في هذه الصورة تحقيق دعوى الوراثه واحالتها على محكمة الاحوال الشخصية . ويكون الامر كذلك اذا أضاف المدعى عليه الى دفعه (في الصورة السابقة) ادعاه بأنه تملك العين بالتقادم ، وحقت المحكمة هذه الدعوى ثم قضت له بالملكية .

٧٩ - وترى المحاكم الاهلية أن لا محل لوقف الدعوى - ولو توافر الشرط المتقدم في الظاهر - اذا كان الدفع المتعلق بالاحوال الشخصية أو أصل الاوقاف انما أثاره الخصم بقصد تعطيل الحكم في الدعوى ولمجرد الماطلة في أداء ما هو ملزم به . ومبنى هذا الرأي أن الدفع الذى تبدى بهذا القصد تكون دفعوا كيدية وأن المنازعات التى تثيرها تكون غير جدية ، وأنه يجب الايقام أى وزن لامر غير جدى ولما يقصد منه مجرد الكيد ، اذ لا يجوز تمكين المشاغبين من حيلة يقفون بها في طريق نظر الدعوى وانجاز الحكم فيها .

وكثيرا ما يتضح قصد الكيد أو عدم جدية النزاع من ظروف القضية وسلوك الخصوم فيها ، كأن ينكر ناظر الوقف استحقاق من يطالبه بنصيبه في أنغلة ، مع سبق اعتباره مستحقا وسبق صرف أنغلة اليه على هذا الاعتبار ،

مع دلالة كل الظواهر على قيام سبب الاستحقاق ، أو كأن لا يقدم الخصم دفعه الا بعد أن تكون قد أعيت الحيل لتعطيل السير في الدعوى وقضى عليه ببطلان كل ما أبداه من الدفوع الأخرى وبأن سوء نيته وظهر تخطيطه واضطرابه .

٨٠ - بل تعتبر المحاكم الدفع غير جدى ، فلا تقف الدعوى حتى يفصل فيه ، اذا كان وجه الحكم فيه واضحا لا يحتمل الشك ، كما اذا نوزع في مقدار النصيب الذى ترثه الزوجة في الشريعة الاسلامية أو في مقدار ماتصح به الوصية لغير الوارث أو في بطلان الوصية للوارث أو في أهلية المرأة المتزوجة البالغة للتصرف في ملكها من غير اذن زوجها ، أو اذا نوزع في معنى لفظ أو عبارة وردت في كتاب وقف أو في وصية وكانت واضحة لا تحتمل التأويل .

وكثيرا ما تستيح المحاكم الأهلية النظر في موضوع الدفع المتعلق بالأحوال الشخصية أو بأصل الوقف ، وتحقيق صحته من ناحية الوقائع أو من ناحية تطبيق أحكام الشريعة عليها ، بحجة أنها انما تبحث في جديته وفي ضرورة حالته على القضاء المختص به ، فينتهى بها الحال الى أن تتولى في واقع الأمر القضاء فيه تحت ستار الفصل في جديته فتجاوز بذلك اختصاصها .

٨١ - هذه هي القواعد التى كانت تعمل بها المحاكم الأهلية بغير نص فى القانون ، متبعة ما جرى عليه قضاء المحاكم المختلطة فى تفسير الفقرة الثانية من المادة ٤ من قانونها المدنى (التى ألغيت ونقل حكمها الى المادة ٣٩ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الجديدة) .

ولما نظر الشارع أخيرا فى تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ^(١) أوجد فى الفقرة (ثامنا) منها الحكم الوارد بالنص المتقدم

(١) قصد التعديل الحاصل بالمرسوم بقانون الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧

ذكره، وهو :

« اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم الأهلية بدفع يتعلق بالأحوال الشخصية لأحد الخصوم - الداخلين فيما يختص بتلك الأحوال في ولاية جهة قضائية أخرى - يجب على تلك المحاكم اذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقف الحكم في الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضي المختص . فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى » .
ولاشك أن قضاء المحاكم الأهلية في هذا الشأن قد أصبح يؤيده هذا النص الجديد في لائحة ترتيبها ، ولا شك أنها ستفسره بما يتفق مع وجهة نظرها ، كما فسرته المحاكم المختلطة من قبل .

وسنعود الى البحث في سلطة المحاكم المدنية في الدفع المتعلقة بالأحوال الشخصية عند الكلام في وظائف المحاكم المختلطة ، اذ أنشأت هذه المحاكم نظرية خاصة في تأويل ذلك النص الذي أدخل الآن في التشريع الأهلي ^(١) .

الفصل الثاني

الأشخاص الخاضعون للقضاء الأهلي

بيننا المواد التي تختص المحاكم الأهلية بالفصل فيها ، فيسبق البحث في الأشخاص الذين يخضعون لولاية هذه المحاكم في تلك المواد ، وهو بحث

(١) دمانا الى تجزئة البحث في هذا الموضوع أن قضاء المحاكم الأهلية وإن كان متفقا في تتيجه مع قضاء المحاكم المختلطة ، غير أن هذه المحاكم بنت قضاها على حجج مستمدة من النص الموجود في قانونها وأما المحاكم الأهلية قد بنت منبها على حجج مستمدة من القواعد العامة وهي التي ذكرناها في هذا المكان .

يتناول في واقع الامر توزيع الاختصاص بين القضاء الاهل والقضاء المختلط . وقد جرت العادة - قبل تعديل نظام المحاكم المختلطة في عهدهما الجديد - أن يكون محل هذا البحث في دراسة وظائف القضاء المختلط ، أما الآن فقد صار محله الأول في دراسة المحاكم الاهلية ، بعد أن نقلت الى قوانينها أكثر النصوص المتعلقة به فأصبحت دراستها جزء مما يشملها هذا الباب . ويجب التنبيه مع ذلك على أنه اذا اضطرنا المنطق الى ارجاء الكلام في بعض التفصيلات الى حين نتقل الى درس المحاكم المختلطة ، فهذا الجزء الذي نرجئه إنما هو جزء متمم لما خصصنا به هذا الفصل .

المبحث الأول

لمحة تاريخية

٨٢ - كانت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (قبل تعديلها في سنة ١٩٢٩) تنص على اختصاصها « بما يقع بين الاهالى من دعاوى الحقوق وبكافة الدعاوى المدنية والتجارية الواقعة بين الاهالى والحكومة » وكانت المادة ٩ من اللائحة القديمة لترتيب المحاكم المختلطة تنص على اختصاصها بالدعاوى بين الوطنيين والاجانب وبين الاجانب المختلفي الجنسية .

فذهبت المحاكم المختلطة الى أن الاجانب في معنى القوانين المتعلقة باختصاصها هم كل من لم يكن من رعايا الحكومة المحلية من المصريين والعثمانيين ، أى رعايا جميع الدول الاجنبية ، سواء منها الدول الممتازة التي وافقت على انشاء المحاكم المختلطة والدول غير الممتازة التي لم تكن طرفا في الاتفاق على انشائها . وعلى هذا الاساس كانت تقضى بأنه يعتبر من الاجانب

الذين لا يخضعون الا لقضائهم : الفرس (قبل تنازلهم عن امتيازاتهم الخاصة في مصر) والمراكشيون (قبل اعلان الحماية الفرنسية على بلادهم) والبلغار (بعد انفصالهم عن الدولة العثمانية وبعدرفع الحماية الروسية عنهم) والالباينين (بعد استقلالهم عن الدولة العثمانية) والالمان والنسويين والمجريين (بعد تنازل دولهم عن امتيازاتها في مصر بمقتضى معاهدات فرساي وسان جرمان وتريانون) والروس رغم عدم اعتراف الحكومة المصرية بقنصلياتهم واعلائها الغاء الامتيازات بالنسبة لهم ، وكذلك كل شخص لم تتعين جنسيته أو فقد جنسيته الاجنبية ولم يصبح من رعايا الحكومة المصرية .

وقد استندت المحاكم المختلطة في نظريتها هذه الى أن قوانينها أطلقت لفظ « أجانب étrangers » ولم تقيد برعوية دول معينة ولا بوصف معين ، والى أن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية حصرت اختصاص هذه المحاكم في الحكم بين « الالهالى indigènes » وهذا اللفظ لا يمكن صرفه الى الاجانب أبابكانت جنسياتهم .

أما المحاكم الاهلية فقد ذهبت — ومعهما الفقهاء المصريون — الى أن الاجانب هم رعايا الدول التي كانت متمتعة بالامتيازات وتعاهدت بهذا الوصف على انشاء المحاكم المختلطة ، أما غيرهم فيخضعون لقضائهم شأنهم في ذلك شأن المصريين تماما . وعلى هذا الاساس قضت باختصاصها بالحكم على المراكشين (قبل اعلان الحماية الفرنسية على بلادهم) والبلغار وغيرهم .

وقد استند هذا المذهب الى حجج متعددة ، بعضها مستمد من أن لفظ « أجنبي » قد ورد في عدة مواضع في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بمعنى لا يمكن أن يشمل الاجانب غير الممتازين ، وبعضها مستمد من أن العمل برأى المحاكم المختلطة يحمل الاجانب غير الممتازين خاضعين لهذه المحاكم

في بعض الحالات وخاضعين للمحاكم الأهلية في حالات أخرى (كالمنازعات المدنية بين شخصين من جنسية واحدة وكالدعاوى الجنائية، إذ لم تكن المحاكم المختلطة مختصة بوجه عام بالحكم في المسائل الجنائية ولا في المنازعات التي تقوم بين طرفين متحدى الجنسية) .

وأهم حجج هذا الرأي أن الأصل المقرر في القانون الدولي العام هو أن تكون لمحاكم البلد الولاية على جميع الأجانب المقيمين بها، ولا يقيد هذا الأصل في مصر إلا المعاهدات المعقودة مع الدول ولائحة ترتيب المحاكم المختلطة، وليست هذه اللائحة عملاً تشريعياً محضاً، وانما هي نتيجة اتفاق دولي، ولذلك لا يمكن أن يكون لها أثر إلا بالنسبة لرعايا الدول التي وافقت عليها دون سواهم . ويتبين من الرجوع الى السبب الذي دعا الحكومة المصرية الى ابرام المعاهدات المنشئة للمحاكم المختلطة أنه هو العمل على احتفاظ مصر بسلطانها واحلال النظام محل الفوضى التي كانت سائدة في القضاء بالنسبة للأجانب الممتازين، فلا يمكن أن يكون المقصود مد ولاية المحاكم المختلطة الى الأشخاص الذين كانوا من أول الأمر خاضعين للقضاء المحلي ولم يكن شأنهم محلاً لاية شكوى من جانب الحكومة المصرية ولا من غيرها . فالمحاكم المختلطة - بتعبير آخر - هي محاكم استثنائية حلت محل محاكم استثنائية أخرى وهي المحاكم القنصلية في حدود الاختصاص الذي كان لها، فلا يمكن أن يقصد من كلمة أجناب الواردة في القوانين المختلطة إلا الأشخاص الذين لم يكونوا تابعين للقضاء المحلي وقت انشاء المحاكم المختلطة .

٨٣ - وفي ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ أصدر الشارع المصري مرسوماً بقانون عدل به الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وصار نص الفقرة الثانية : « ويشمل الاختصاص المدني (٦ - مرافعات)

والجنائي للمحاكم المصرية والأجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائهما في كل المواد الداخلة في اختصاصها أو في بعضها بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات .

وقد كان المقصود بهذا التعديل إلزام المحاكم الأهلية بالتسك باختصاصها في شأن الأجانب غير الممتازين ، وإقناع المحاكم المختلطة بالعدول عن مذهبها بالنسبة لهم ، من طريق إسقاط الحجّة التي كانت هذه المحاكم تستمدّها من قصور لفظ « الأهالي » الوارد في لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، وليس من طريق التشريع الملزم للمحاكم المختلطة ، إذ لم يكن من سلطة المشرع المصري وحده تعديل القوانين التي تطبقها هذه المحاكم . ولكن هذا التشريع لم ينتج ثمرته المقصودة ، فقد أصرت المحاكم المختلطة على رأيها السابق ، وقالت الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف^(١) — بعد أن أشارت إلى أن القانون المعدل للمادة ١٥ لا يتعلق بها هي وإنما يتعلق بالمحاكم الأهلية — أن رأي المحاكم المختلطة لا يتعارض في الواقع مع هذا التعديل ، لأنه استثنى من ولاية القضاء الأهلي الأجانب الخارجين من اختصاصها بموجب المعاهدات والاتفاقات والعادات ، والأجانب الغير المتمتعين بالامتيازات قد اعتبرتهم المحاكم المختلطة منذ انشائها خاضعين لها واطردت معاملتهم على هذا الاعتبار فأصبحوا يحكم هذه العادة خارجين من ولاية المحاكم الأهلية بموجب « العادات » .

٨٤ — ومهما يكن رأي المحاكم المختلطة في تعريف الأجانب فإن

(١) حكم ٢ مايو سنة ١٩٢٩ المنصور بمجلة المجازيت س ٢١ ص ٨٧ رقم ٨٥ والمترجم في المصممة

س ٩ ص ٦٨٩ .

ولم يكن السبب الفاعلي إلى عرض القضية على الدوائر المجتمعة اختلاف رأي دوائر المحكمة في العدول عن مذهبها في تعريف « الأجنبي » ولكن كان الخلاف دأباً حول اعتبار الأتراك من الأجانب الذين لا يخضعون للمحاكم الأهلية ، وهي المسألة المذكورة في الفقرة التالية بالتمن (رقم ٨٤) .

قضاها قد استقر — بعد تردد — على عدم اختصاصها بالدعاوى التي تقام بين رعايا الجمهورية التركية ورعايا الدول التي انفصلت بعد الحرب العالمية عن الدولة العثمانية القديمة (سوريا والعراق وفلسطين) ولا بالدعاوى التي تقام بينهم وبين المصريين ، أى على عدم اعتبارهم أجناب في معنى النصوص المتعلقة باختصاصها . بذلك قضت الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف ، واستندت في قضائها — رغم اصرارها على مبدأ تعميم لفظ الأجناب — الى الاسباب الآتية :

(١) كان الأتراك وغيرهم ممن كانوا رعايا للدولة العثمانية القديمة معتبرين ، فيما يتعلق باختصاص المحاكم ، من الأهالي الخاضعين للقضاء الأهلي ، واذن فلم يكونوا من الأجناب عند انشاء المحاكم المختلطة ولا يمكن أن يشملهم مدلول هذا اللفظ الوارد في القوانين المختلطة الصادرة وقت انشاء هذه المحاكم .

(٢) كان رعايا الدولة العثمانية القديمة هم رعايا الدولة المثقلة بنظام الامتيازات ، أى الدولة المدينة بها ، ولا يعقل أن ينقلب المدينون دائتين وأن يصيروا هم من أصحاب الامتيازات في مصر لمجرد انفصالها عن تركيا .

(٣) ثم انهم لم يخرجوا عن ولاية المحاكم الأهلية بمقتضى العادات كما خرج سائر الأجناب (كالبغا والالبانين) الذين أنشأت المحاكم المختلطة بقضائها الثابت في شأنهم عادة صاروا بموجبها خارجين عن اختصاص القضاء الأهلي .

(٤) وليس من المقبول عقلا ولا عدلا أن يكون للأتراك في مصر حكم الأجناب الممتازين وهم الذين ألغت دولتهم الامتيازات الاجنبية في بلادها .

٨٥ — ومهما يكن رأى الحكومة المصرية — وقد كانت طرفا في القضية التي حكمت فيها الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة — في تحديد

الأجانب الذين يخضعون لقضاء المحاكم المختلطة دون سواها، فإنها أعلنت على لسان محامها بعد صدور الحكم في تلك القضية أنها لا تنازع في اختصاص المحاكم المختلطة في شأن رعايا الدول التي كانت متمتعة بالامتيازات وقت انشاء هذه المحاكم ثم تنازلت عنها (وهي ألمانيا والنمسا والمجر) ولا رعايا الدول التي كانت أجزاء من دولة متمتعة بالامتيازات (مثل تشيكوسلوفاكيا) ولا رعايا الدولة الروسية التي انقطعت صلاتها السياسية بالحكومة المصرية^(١).

المبحث الثاني

التعريف الحالي لمؤامرات الخارجيين من اختصاص المحاكم الأهلية

٨٦ — نصت المادة ١٣ من معاهدة التحالف المعقودة بين مصر وبريطانيا العظمى في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ على اعتراف بريطانيا بأن نظام الامتيازات القائم بمصر لم يعد يلائم روح العصر ولا حالة مصر الحاضرة، ورغبة مصر في الغائه. وقد اشتمل ملحق هذه المادة على الترتيبات التي اتفق الطرفان عليها للوصول الى الغاء الامتيازات في مصر على وجه السرعة مع اقامة نظام انتقال لمدة تبقى فيها المحاكم المختلطة لتباشر الاختصاصات المخولة للمحاكم القنصلية فضلا عن اختصاصها القضائي الحالي. وذكر في الفقرة ٨ من ذلك الملحق أن وضع نظام الانتقال للمحاكم المختلطة سيقتضى إعادة النظر في القوانين الخاصة بتكوين هذه المحاكم واختصاصها، وأن إعادة النظر في هذه القوانين ستضمن فيما تتضمنه تعريف كلمة «أجنبي» بصدد اختصاصها المقبل.

(١) انظر مؤلف المشار برتن عن المحاكم المختلطة ص ١٠٠

ولما دعت الدول الممتازة الى مؤتمر مونترو الخاص بالغاء الامتيازات عرضت الحكومة المصرية مشروعها للاتفاق المزمع عقده ، وعرفت فيه كلمة « الأجانب » بانهم الأشخاص التابعون (ressortissants) للدول المتعاقدة وغيرها من الدول التي تنوى الحكومة المصرية إلحاقها بها ، ثم أضافت الى هذا التعريف أن عبارة الأشخاص التابعين لا تشمل الا مواطني (citoyens) هذه الدول دون رعاياها (sujets) ودون أهل البلاد الواقعة في حمايتها (protégés) . ولكن مندوبي الدول لم يوافقوا على هذا التضييق لمعنى الأشخاص التابعين لها ، وأصرروا على أن يشمل التعريف الرعايا والمحميين . وقد تم الاتفاق على هذا التعريف الشامل ، مع التقرب الى وجهة النظر المصرية من بعض النواحي ، وأثبتت تفاصيل ذلك في الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة ، ونصها :

« تشمل كلمة أجنبي فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلطة الأشخاص التابعين للدول الموقعة على اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات في مصر^(١) وكذلك الأشخاص التابعين لأية دولة أخرى ينص عليها بمرسوم » .

ثم قررت الحكومة المصرية بلسان مندوبيها — في الفقرة الأولى من النصريح الملحق باتفاق مونترو — أن تبسط اختصاص المحاكم المختلطة بمرسوم على رعايا الدول الثماني الآتية : ألمانيا ، النمسا ، المجر ، بولونيا ، رومانيا ، سويسرا ، تشيكوسلوفاكيا ، يوغوسلافيا . وقد نفذ هذا القرار فعلا

(١) وهذه الدول هي الولايات المتحدة الأمريكية ، بلجيكا ، بريطانيا العظمى وشمال أيرلندا ، استراليا ، زيلاندا الجديدة ، اتحاد جنوب افريقيا ، دولة أيرلندا الحرة ، الهند ، الدانمرك ، اسبانيا ، فرنسا ، اليونان ، إيطاليا ، النرويج ، هولندا ، البرتغال ، السويد (مرتبة بحسب الحروف الأبجدية في اللتين الفرنسية والانجليزية) .

بالمرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بشأن توسيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول .
وقد أصبح يعبر عن هؤلاء الأجانب الذين لا يخضعون في الأصل إلا للمحاكم المختلطة « بالأجانب الخاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة » أو « الأجانب » (فقط) .

٨٧ - رعايا الدول المنفصلة عن الامبراطورية العثمانية : وقد حرص على اثبات خضوع رعايا الدول المنفصلة عن الدول العثمانية لقضاء المحاكم الأهلية ، قطعاً لكل شبهة في اعتبارهم مشمولين بحماية الدول المنتدبة عنها ، فنصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ (لائحة تنظيم المحاكم المختلطة) على أن يكون الأشخاص التابعون لسوريا ولبنان وفلسطين وشرق الأردن خاضعين لقضاء المحاكم الأهلية في المسائل المدنية والجنائية .

٨٨ - خضوع جميع المصريين للقضاء الأهلي : كان يلحق بالأجانب المتأزنين - فيما يتعلق باختصاص القضاء المختلط - المصريون الذين كانت تحمهم دولة ممتازة ، حماية مؤبدة أو مؤقتة ، بسبب خدمتهم أو اتصالهم بالقنصليات الأجنبية أو المعاهد الدينية المحمية ، كالتراجمه والقواصين ، وكانت هذه الحماية تسلب ولاية المحاكم الأهلية على الأشخاص المشمولين بالحماية وإن لم تفقدهم رعايتهم المصرية . أما وقد ألغيت الامتيازات فقد ألغى معها نظام منح الحماية الأجنبية للمصريين ، ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٥ (لائحة تنظيم المحاكم المختلطة) على أنه « لا يجوز لأى شخص تابع للحكومة المصرية أن يستند الى حماية دولة أجنبية » (١) .

(١) وفك قد ألغى القانون الصادر في ٩ أغسطس سنة ١٨٦٣ بخصوص المستعنين لدى قاضى الدول الأجنبية مع غيره من القوانين والوائح المترتبة على نظام الامتيازات (أنظر المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ بشأن التشريع الذى طبقه المحاكم المختلطة) .

المبحث الثالث

مواز مفوض الاجانب للقضاء الاهلي

٨٩ - كان عدم خضوع الاجانب لولاية المحاكم الاهلية معتبرا أنه من النظام العام . ومن نتائج هذا الاعتبار أنه كان لا يصح اتفاق الاجنبي على قبوله اختصاص المحاكم الاهلية ، وكان يقبل منه الدفع بعدم اختصاصها في أية حالة تكون عليها الدعوى المرفوعة أمامها (منه أو عليه) وكان على المحكمة الاهلية أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بكل قضية يكون أحد الخصوم فيها أجنبيا . بل كان الحكم الذى يصدر من المحاكم الاهلية في مواجهة الاجانب غير حجة عليهم ، بحيث يجوز لهم تجديد النزاع المحكوم فيه أمام المحكمة المختلطة أو المحكمة القنصلية فلا تقيم هذه المحكمة أى وزن لحكم المحكمة الاهلية ولا تعترف له بأى حجة .

أما بعد اتفاق مونترو فان عدم اختصاص القضاء الاهلي بالنسبة للاجانب قد أصبح نسبيا ، فصار يجوز للأجنبي أن يخضع ، فى المواد المدنية والتجارية ، لذلك القضاء برضائه الصريح أو الضمنى ، وصار على الاجنبي الذى يختصم بغير رضائه أمام محكمة أهلية أن يدفع بعدم اختصاصها فى وقت معين والا سقط حقه فى هذا الدفع ، كما صار ممتنعا على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها .

ذلك بان الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الجديدة قد جاء بها « على أن المحاكم الاهلية تكون مختصة بالنظر فى هذه المسائل (المنازعات المدنية والتجارية) بالنسبة لكل أجنبي يقبل الخضوع لقضاائها ، ثم نقل حكم هذا النص الى المادة (١٥ - ثالثا) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

٩٠ - كيف يستفاد قبول الأجنبي اختصاص المحاكم الأهلية : ينشأ
الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من (لائحة تنظيم المحاكم المختلطة) والفقرة الثانية
من المادة (١٥ - ثالثا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الأمور التي يمكن أن
يستفاد منها خضوع الأجنبي لولاية المحاكم الأهلية ، وهي :
(أولا) اذا قبل الأجنبي اختصاص المحاكم الأهلية بشرط صريح يخولها
هذا الاختصاص (une clause attributive de compétence) قبل رفع
الدعوى ^(١) . ويقاس على هذا الشرط كل قبول صريح يصدر من الأجنبي
ولو بعد رفع الدعوى .

(ثانيا) اذا رفع الأجنبي نفسه الدعوى أمام المحاكم الأهلية .
(ثالثا) اذا اختصم الأجنبي أمام محكمة أهلية باعتباره مدعى عليه أو
باعتباره خصما ثالثا (مت دخلا) ولم يدفع بعدم اختصاص المحكمة حتى صدر
منها حكم في الدعوى . ومعنى هذا أن الأجنبي الذي يختصم أمام محكمة أهلية
(بغير رضائه) يبقى على حقه في الدفع بعدم اختصاصها الا اذا سكت حتى
صدر منها حكم في الدعوى ، فعندئذ يعتبر سكوته قبولا للخضوع لولاية المحكمة .
ولا يلزم أن يكون الحكم المسقط لحق الأجنبي في الدفع بعدم الاختصاص
هو الحكم القطعي الأخير الذي ينحسم به النزاع وتخرج به القضية من سلطة
المحكمة ، بل يكفي أن يكون مطلق حكم ولو صدر قبل الفصل في الموضوع .
يؤكد ذلك ما يأتي :

(١) ولقد خشي مندوب الدول أن تعتمد الحكومة تفرض على الأجانب قبول اختصاص المحاكم
الأهلية في العقود التي تعقدتها معهم ، فأجاب المندوبون المصريون (في تصريح الحق بالانفاق) بأن ليس
في نية الحكومة المصرية أن تضمن عقودها (بما في ذلك عقود المصالح العامة والبلديات) بشرطاً بين
الجهة الضمانية المتعقبة (انظر فقرة ٦ من التصريح) .

(١) أن النص الفرنسى للفقرة الثالثة من المادة ٢٦ (من لائحة تنظيم المحاكم المخططة) وهو النص الرسمى قد قال « un jugement » ولم يقل « الحكم » كما عبرت عنه الترجمة العربية .

(٢) أن صدور أى حكم فى الدعوى — ولولم يكن هو الحكم القطعى الاخير — ينشئ للخصوم أو لاحدهما حقوقا أو يؤثر فى ترتيب مركز كل منهما فى شأن النزاع ، فلا يكون من المقبول هدم هذا المركز أو اهدار تلك الحقوق بتمكين الخصوم من أنكار ولاية المحكمة بعد صدور الحكم والتوصل بذلك الى الغائه .

(٣) أن الفقرة الاخيرة من المادة ٢٦ (لائحة محتاطة) ١٥٥ — ثالثا (لائحة أهلية) قد نصت على ان الخضوع لقضاء محكمة ابتدائية (درجة أولى) يترتب عليه الخضوع لقضاء المحاكم العليا التى من نوعها . وإذا كان الاصل المقرر أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع يصح الطعن فيها بالاستئناف أمام محكمة أعلا (تبعا لقابلية موضوع الدعوى للتقاضى فيه أمام درجتين) كان من المحتوم خضوع الاجنبى لقضاء المحكمة العليا فى شأن استئناف الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع ، عملا بالنص المتقدم واعتبارا لهذا الحكم بأنه قد صدر فى جزء من الخصومة ، ولا يعقل مع هذا الخضوع أن يبقى الحق فى الدفع بعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى بالنسبة الى ما لم تفصل فيه بعد من موضوع القضية القائمة أمامها ، لأن معنى الخضوع لولاية المحكمة فى شأن القضية الواحدة لا يتصور تجزؤه — من جهة — ولأن المطالبة بعدم اختصاص المحكمة بعد صدور حكم منها يقتضى طلب اسقاط هذا الحكم ، وذلك يتنافى مع ما قدما من وجوب القول بقيامه — من جهة أخرى .

على أن الدلالة على خضوع الاجنبى للقضاء الاهلى المستفادة من عدم

دفعه بعدم اختصاص المحكمة حتى يصدر حكم في الدعوى ، لا تحقق الإحيث يكون قد حضر أمام المحكمة (يصرح النص بهذا المعنى اذ يقول « دعوى حضر فيها « dans une procédure où il a comparu ») . أما اذا لم يكن قد حضر في أية جلسة من الجلسات التي نظرت فيها الدعوى ، وصدر الحكم في غيبته ، فلا يسقط هذا الحكم حقه في الدفع بعدم الاختصاص .

٩١ - ومن الأجانب الخاضعين لقضاء المحاكم المختلطة طائفة خاصة يختلف حكم خضوعهم للقضاء الأهلي في أن هذا الخضوع يستفاد من عدم ابدائهم الدفع بعدم اختصاص المحكمة الأهلية قبل السير في الدعاوى التي ترفع عليهم أمامها .

وهؤلاء هم الأجانب الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة (religions) لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية ، أى المسلمون كالجزائريين والتونسيين والمسيحيون واليهود الذين يتبعون كنيسة من الكنائس المصرية التي يكون للبصريين التابعين لها مجلس على يحكم في أحوالهم الشخصية .

وحكم أولئك الأجانب أن لهم الخيار بين الخضوع للمحاكم الأهلية أو الخضوع للمحاكم المختلطة ، بحيث اذا أعلن أحدهم للحضور أمام محكمة أهلية في قضية مدنية أو تجارية كان عليه — ذا اختار القضاء المختلط — أن يبدى الدفع بعدم اختصاص المحكمة بخطاب مسجل أو باعلان على يد محضر قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى ، أو في هذه الجلسة على الأكثر ، فان لم يفعل ذلك صارت المحكمة الأهلية مختصة ^(١) .

(٢) ولا شك في صحة الاتفاق السابق على رفع الدعوى على قبول اختصاص المحاكم الأهلية . وقد اشارت قصور الى مع كونه من البهيات .

وزى أنه لا يلزم لاسقاط حق الأجنبي في الدفع بعدم اختصاص المحكمة الأهلية أن يحضر في الجلسة الأولى ويمتنع عن ابداء هذا الدفع ، بل يكفي ألا يبدى الدفع ولو تخلف عن الحضور . ذلك لأن المادة (١٥ - ثانيا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (والمادة ٢٥ فقرة ٥ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة) لم تشترط حضور الأجنبي كما اشترطته المادة ١٥ - ثالثا من اللائحة الأهلية (والمادة ٢٦ من اللائحة المختلطة) ثم لأن الشارع قد أوجب على الأجنبي في الصورة التي نحن بصددنا أن يبادر الى عمل إيجابي من ناحيته وهو تقديم الدفع بعدم اختصاص المحكمة — اذا هو لم يقبل الخضوع لها — قبل الجلسة أو في الجلسة ذاتها ، فان لم يفعل فوزره على نفسه . وبعبارة أخرى فان الخضوع للقضاء الأهلي في هذه الحالة انما يستفاد من مجرد عدم ابداء الرغبة في اختيار القضاء المختلط ، وليس من قبول المرافعة في الدعوى حتى يحكم فيها كما هي الحال في شأن الأجانب الآخرين ^(١) . ومع ذلك فلا بد من التسليم بأن الأجنبي لا يؤخذ بامتناعه عن تقديم الدفع الا اذا كانت الدعوى قد أعلنت اليه صحيفتها اعلانا صحيحا فصار بذلك متمكنا من الخيار الممنوح له ، اما اذا لم تكن الدعوى قد أعلنت اليه صحيحة فيعتبر أنه معذور في الجمل بها وفي عدم الاتفاع بخياره .

٩٢ - ويتضح مما تقدم أنه قصد تسهيل الخضوع للقضاء الأهلي على الأجانب الذين يمتنون الى المصريين بصلة وحدة الديانة أو الملة أو المذهب .

ويرجع السبب في هذه التفرقة بين الأجانب (الخاضعين في الأصل لقضاء

(١) ويلاحظ النص الوارد في المادة ١٥ — ثانيا فانه لم يقل ان هؤلاء الأجانب يقبلون الخضوع للمحاكم الأهلية ، بل قال ان هذه المحاكم تختص بالحكم فيها بينهم لذا لم يمتثلوا للقضاء المختلط .

المحاكم المختلطة) الى أن الحكومة المصرية قد طالبت بان لا يشمل لفظ « أجنبي » في شأن اختصاص المحاكم المختلطة الا من كان من « مواطني citoyens » الدول الموقعة على الاتفاق وغيرها من الدول المتوى الحاقها بها ، ووزراياها (sujets) أو رعايا البلاد المشمولة بحمايتها الدولية (protégés) لكي يخضع للقضاء الأهلى ولحاكم الأحوال الشخصية المصرية أمثال الهنود والجزائريين والسنغاليين والصوماليين ونحوهم من رعايا بريطانيا وفرنسا وإيطاليا والتونسيين والمراكشيين المشمولين بحماية فرنسا . ولكن مندوبى بعض الدول قد تمسكوا بوجوب المساواة في المعاملة بين جميع الأشخاص التابعين للدول الأجنبية ، وكادت المفاوضات تنقطع بسبب الخلاف بين وجهتى النظر ، حتى اقترح البعض حلا وسطا قبله الجميع ، فانهقد الاتفاق على أن يكون تعريف الأشخاص التابعين (ressortissants) شاملا للرعايا والمحميين وعلى أن يفرد منهم بأحكام خاصة الأشخاص المتقدم ذكرهم ، فينص على تسهيل خضوعهم للقضاء الأهلى فى المسائل المدنية والتجارية كما قدمنا ، وينص أيضا على خضوعهم لقضاء محاكم الأحوال الشخصية المصرية بالقيود التى سوف يأتى الكلام عنها .

٩٣ - قلنا أن خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية لم يعد مخالفا للنظام العام وأن من نتائج ذلك أن أصبح من الجائز قبولهم اختصاصها . ونضيف أن بعض الأحكام التى تم الاتفاق على ادخالها فى التشريع الجديد قد بنيت على هذا الأساس ، منها :

أولاً - أنه صار من اختصاص المحاكم الأهلية النظر فى الدعاوى التى يداخلها عنصر أجنبي ، متى أحالتها اليها المحكمة المختلطة لاعتبارها تبعية لدعوى سبق رفعها أمام القضاء الأهلى (المادة ٣٧ من اللائحة المختلطة والمادة ١٥ - رابعا

من اللائحة الأهلية) .

ثانياً - أنه متى كانت المحكمة الأهلية مختصة بالدعوى وقت رفعها إليها ،
بقي لها الاختصاص ولو تغيرت فيما بعد جنسية الخصوم - كلهم أو بعضهم -
فصاروا من الأجانب الخاضعين للقضاء المختلط (المادة ٧ من اتفاق مونترو
و ٤٢ من لائحة المحاكم المختلطة و ١٥ - تاسعا من لائحة المحاكم الأهلية) .
ثالثاً - أن المحاكم الأهلية قد جعل لها الاختصاص في محاكمة الأجانب
الذين يرتكبون جرائم الاعتداء على القضاء الأهلي (المادة ٦ من اتفاق مونترو
والمادة ١٥ - حادى عشر من لائحة المحاكم الأهلية) . وسيأتى تفصيل الكلام
عن هذه المسائل في موضعها المناسب .

المبحث الرابع

الضابط في تعيين الاختصاص

٩٤ - العبرة في توزيع الاختصاص بين القضاءين الأهلي والمختلط هي
بجنسية المتقاضين ، فالمحاكم المختلطة تختص المنازعات التي تكون بين الأجانب
الخاضعين لاختصاصها (ولو اتحدت جنسية طرفي الخصومة) أو التي يكون
أحد هؤلاء الأجانب طرفاً فيها ، والمحاكم الأهلية تختص بالمنازعات التي
يكون جميع الخصوم فيها خاضعين لقضاها ، أى مصريين أو أجانب غير
المتقدم ذكرهم (١٥ - أولاً من اللائحة الأهلية و ٢٦ فقرة أولى من اللائحة
المختلطة) .

ويتعين الاختصاص بجنسية الخصوم أنفسهم ولا عبرة بمن يمثلهم
في الخصومة من النائبين الشرعيين أو القضاة أو الوكلاء . واذن يكون
الاختصاص للمحاكم الأهلية مادام الخصوم خاضعين لولايتها ، ولو حضر

عنهم في الدعوى وكيل أو ولي شرعى أو وصى أو قيم أو نائب من الأجناب الخاضعين لقضاء المحاكم المختلطة . وعلى هذا الأساس لا يكون الجنسية مثل الشركة ذات الشخصية المعنوية ولا لناظر الوقف مثلا ، أى اعتبار في تعيين جهة القضاء التى تختص بالحكم في دعاوى الشركة أو دعاوى الوقف ^(١) .

٩٥ - جنسية المركز والوقف : الشركة شخص معنوى منفصل عن أشخاص الشركاء ، ولذلك تكون لها جنسية مستقلة عن جنسياتهم . والقاعدة في شركات المساهمة (sociétés anonymes) على الأخص ألا تتأثر جنسيتها بجنسية المساهمين فيها وإنما تتبع البلد الذى تأسست فيه وأنشأت به مركز إدارتها الرئيسى . وقد نصت المادة ٤٠/٤٦ من قانون التجارة على أن تأسيس شركات المساهمة بمصر يكون بفرمان خديوى (مرسوم ملكى) بأذن بأئšťائها ويصدق على الشروط الواردة بعقد تأسيسها ، ونصت المادة ٤١/٤٧ على أن جميع الشركات التى تؤسس بمصر تكون مصرية الجنسية .

وتعتبر جهة الوقف شخصا معنويا مستقلا عن شخص الناظر الذى يديره ويمثله وعن أشخاص المستحقين فى غلة أعيانه ، وتعين جنسيته بالبلد الكائنة فيه أعيانه . وعلى ذلك يكون الوقف شخصية مصرية خاضعة لولاية المحاكم الأهلية كلما كانت أعيانه قائمة فى مصر ، بصرف النظر عن جنسية الناظر عليه وجنسيات المستحقين فيه ، وتكون هذه المحاكم هى المختصة بالحكم فى المنازعات التى تقوم بينه وبين الأشخاص الخاضعين لولايتها ، متى كانت

(١) تطبيقات بطاوردوس على المادة ٥ من لقانون المدنى المختلط رقم ٤٧ وما بعده ومحكمة قنا الأهلية فى ١٣ أغسطس سنة ١٨٩٩ (المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية س ١ ص ١٨) وبني سويف فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩١٢ (المجموعة الرسمية س ١٤ عدد ٩) ومحكمة الاستئناف المختلطة فى أول مايو سنة ١٩٣٥ (مجلة المجازت س ٣٦ ص ٢٢٤ عدد ١٦٢) .

الدعوى مرفوعة باسم جهة الوقف أو مرفوعة عليها^(١) .
على أن هذا لا ينفي العمل بالقاعدة العامة واختصاص المحكمة المختلطة إذا كان المستحق أو ناظر الوقف أجنبيا وكان أحدهما خصما في الدعوى بشخصه أو صاحب مصلحة مباشرة فيها ، كالدعوى التي يرفعها المستحق على الناظر بطلب استحقاقه في غلة الوقف أو تقديم الحساب عنها ، أو الدعوى التي يرفعها ناظر الوقف على الغير بطلب غلة أعيانه (لا اعتبار الغلة ملكا لمستحقها من يوم ترتبها في ذمة المدين بها واعتبار الناظر نائباً عنهم في طلبها) .

اثبات الجنسية

٩٦ - إذا اختلف الخصوم على جنسية أحدهم وقام النزاع بسبب هذا الخلاف على اختصاص المحكمة ، فأيهما يكون عليه عب اثبات جنسيته أو جنسية خصمه ؟

من القرائن المعتمدة في القانون الدولي أن كل من يقيم في بلد يكون من رعاياه إلى أن يثبت العكس . واذن فكل مقيم في مصر يعتبر مصرياً إلى أن يقوم الدليل على أنه أجنبي^(٢) ، ويكون على من يدعى لنفسه أو لخصمه جنسية أجنبية أن يثبتها (إذا قام النزاع عليها) .

وقضت المحاكم المختلطة بأنه إذا تظاهر شخص بجنسية أجنبية ، كأن وصف نفسه في عقد بأنه أجنبي ، ثم ادعى - عند رفع الدعوى عليه بموجب هذا العقد - أنه مصري ، فيكون عليه هو اثبات جنسيته المصرية .

٩٧ - ويحصل اثبات الجنسية بكل الطرق المؤدية إلى اقناع المحكمة . على أن اثبات الجنسية الأجنبية يكون عادة بشهادة من القنصلية صاحبة الشأن

(١) تطبيقات بطلوروس على المادة ٥ (مدني مختلط) رقم ١٦١ وما بعده .

(٢) وقد أخذ بهذه القرينة قانون الجنسية المصري قص في المادة ٢٢ على أن « كل شخص يكن الأراضي المصرية يعتبر مصرياً ويعامل بهذه الصفة إلى أن تثبت جنسيته على الوجه الصحيح » .

يذكر فيها أن الشخص مقيد في دفترها كأحد رعايا الدولة التابعة لها ، ويكون اثبات الجنسية المصرية بشهادة من السلطة المحلية المختصة . وليس الدليل المستفاد من شهادة الجنسية أو غيرها من الأوراق قاطعا ومقيدا للمحكمة ، بل يجوز اثبات ما يفتيه (١) .

وإذا قام النزاع على جنسية خصم وفصلت فيه المحكمة ، فإن قضاها لا يتعدى أثره الحكم في النزاع القائم أمامها بشأن اختصاصها ، ولا يقيد الخصوم الا بالنسبة للقضية المحكوم فيها بذاتها ، وبعبارة أخرى فإن الفصل في مسائل الجنسية لا يكون حجة في وجه الكافة ولا يكون قضاء قاطعا في جنسية الخصم (٢) .

وإذا ادعت دولتان رعية أحد الاشخاص وكان الخلاف بينهما جديا ومحل مفاوضة بين الحكومتين ، وجب على المحكمة أن تقف الفصل في مسألة اختصاصها حتى ينحل الخلاف بينهما بالطرق الدبلوماسية ، فإذا لم يصل إلى اتفاق في الوقت المناسب أو كان الحكم في الدعوى مما لا يحتمل التأخير ، تعرضت المحكمة للنظر في أمر الجنسية لكي تقضى في اختصاصها (٣) .

٩٨ - وإذا كان لشخص واحد أكثر من جنسية أجنبية واحدة ، أي كان تابعا لعدة دول أجنبية بحسب قانون كل منها ، كان على المحكمة - التي يطرح عليها النزاع في أمر جنسيته بمناسبة النظر في اختصاصها - أن تعين الجنسية التي تعتبرها له . ويكون هذا التعيين (أي الترجيح بين الجنسيات المتعددة)

(١) محكمة الاستئناف المخططة في ٤ يناير سنة ١٩٣٣ (الجازيت س ٣١ ص ١٧١ عدد ١٣١) و ٤ فبراير سنة ١٩٣٦ (الجازيت س ٣١ ص ١٧٤ عدد ١٢٩) . وانظر « قانون الدول الخاص » للاستاذ حامد زكي رقم ٤٧٨

(٢) « قانون الدول الخاص » للاستاذ حامد زكي رقم ٤٨٠

(٣) أنظر تعليقات بطاروس على المادة « (مدن مخططة) رقم ٧٣ وما بعده وبعد الفتحاح السيد ومستر رقم ٦٥ .

على أساس ما ترى المحكمة تطبيقه من قواعد القانون الدولى الخاص فى تنازع القوانين فى مسائل الجنسية (١) .

أما اذا كانت احدى الجنسيات المتعددة هى الجنسية المصرية (بحسب القانون المصرى) فقد وجب ترجيح العمل بالقانون المصرى واعتبار الشخص مصرىاً .

وقد أقرت هذه القواعد ضمناً فى مؤتمر مونترو، عند البحث فى القانون الواجب تطبيقه فى مسائل الأحوال الشخصية ، فنصت المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى الحاكم للمختلطة (ونقل حكمها الى المادة ٣ من المرسوم بقانون الصادر فى ١١ ١٠ ١٩٣٧ بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية) على أنه « اذا كانت جنسية شخص غير معروفة أو كان له فى آن واحد عدة جنسيات ، يعين القاضى القانون الواجب تطبيقه . واذا كان لشخص فى آن واحد الجنسية المصرية فى نظر مصر وجنسية دولة أجنبية أو أكثر فى نظر تلك الدولة أو الدول ، كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون المصرى » .

الفصل الثالث

الأحوال التى لا يتبع فيها الاختصاص الجنسية

٩٦ - قدمنا أن توزيع الاختصاص فيما بين القضاء الأهلى والقضاء المختلط إنما يكون بحسب جنسية الخصوم ، ونضيف أن هذه هى القاعدة العامة

(١) حلد زكى رقم ٤٨٦

وأنه يستثنى من العمل بها حالات معينة روعيت فيها بعض الاعتبارات الخاصة فجعلت الولاية للمحاكم المختطة أو للمحاكم الأهلية على خلاف الأصل . ولما كانت هذه الاستثناءات لا يجمعها أساس واحد ، فقد رأينا أن ندرسها في مباحث متعددة وأن نجتمع في كل مبحث منها المسائل التي يستند الاستثناء فيها الى فكرة واحدة ، ولذلك أفردنا مبحثا لكل من النظريات الآتية : الصالح الاجنبى (المختلط) ، التفرع والتبعية ، بقاء الاختصاص رغم زوال سببه ، جرائم الاعتداء على القضاء .

المبحث الأول

الصالح الاجنبى

١٠٠ — كان اختصاص المحاكم المختطة في عهدها السابق قاصرا على الحكم في المنازعات المدنية والتجارية بين المصريين والاجانب وبين الاجانب المختلفى الجنسية ، وكان يخرج من ولايتها كل نزاع يقوم بين شخصين متحدى الجنسية (الا في حالة واحدة لا محل لذكرها هنا) ولكنها بنت على نص المادة ١٣ من لائحة ترتيبها القديمة (وقد نقل حكمها الى المادة ٣٦ من لائحة تنظيمها الجديدة) نظرية ابتدعتها وأسمتها نظرية الصالح المختلط « l'intérêt mixte » فصارت تمت ولايتها الى كل منازعة بين شخصين متحدى الجنسية (ولو كانا مصريين) اذا كانت لشخص مختلف الجنسية ، خارج الخصومة ، مصلحة متأثر بالحكم فيها بطريق مباشر أو غير مباشر ، وذهبت بناء على ذلك الى أن العبرة في اختصاصها ليست باختلاف جنسية طرفي الخصومة وانما هى باختلاف جنسيات أصحاب المصلحة في النزاع ولو لم يكن بعضهم خصما فعليا ظاهرا في الدعوى بنفسه .

وعلى أساس هذه النظرية كانت المحاكم المختلطة تقضى باختصاصها في قضايا التفالس كلما كان للتاجر المفلس أو المطلوب اشتهار افلامه دائن أجنبي، وفي الدعاوى التي يكون أحد الطرفين فيها شركة مساهمة مصرية كلما كان من بين المساهمين فيها أجنبى، وفي أكثر الدعاوى المتعلقة بالعقار كلما كان مثقلا بحق رهن لأحد الأجنبى أو بأى حق عيني آخر، وفي غير ذلك.

بل كانت هذه المحاكم تقضى باختصاصها في الدعاوى التي تقام بين المصريين ومصالح الحكومة الضامنة لسداد بعض الديون العامة، مثل مصلحة السكة الحديدية ومصلحة الدومين، الى أن أبرئت هذه المصالح من ذلك الضمان بمقتضى الأمر العالى الصادر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٤ كما كانت تدعى الاختصاص بالدعاوى التي تقام بين المصريين ومجلس بلدى الاسكندرية باعتبار أنه يمثل سكان الاسكندرية وأن من بينهم أجنبى ينوب عنهم في المجلس أعضاء منهم، الى أن اتفقت الحكومة المصرية مع الدول على اصدار الأمر العالى المؤرخ ٢٦ مارس سنة ١٩٠١ باضافة نص الى المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بصرح بعدم اختصاصها بالمنازعات بين المصريين ومجلس بلدى الاسكندرية. وكانت كذلك تدعى الاختصاص بكل ما يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير وما يتفرع عنه كلما كان أحد أطراف الحجز الثلاثة مختلف الجنسية عن الطرفين الآخرين، الى أن عدلت المادتان ٤٧٨ و ٤٧٩ من قانون المرافعات المختلط بالأمر العالى المتقدم ذكره فأصبح الاختصاص في شؤون هذا الحجز موزعا بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة على النحو المبين في هاتين المادتين.

(١٠١) — وعند النظر في وضع لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة في مؤتمر مونترو، اتفق على العدول عن نظرية الصالح المختلط

باعتبارها قاعدة عامة ، وعلى استثناء العمل بها في حالات خاصة ينص عليها على وجه الحصر . ولذلك جاء نص المادة ٣٣ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة كما يلي :

« مع عدم الاخلال بأحكام المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ يتحدد اختصاص المحاكم المختلطة بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا ، دون غيرها ، بقطع النظر عن المصالح المختلطة التي قد تسمها الدعوى بطريق غير مباشر » .

واليك بيان المسائل التي أتى العمل فيها على رعاية الصالح الأجنبي ، مع بيان حدود هذه الرعاية في كل منها ، ومقارنة ذلك بما كان عليه الحال في العهد السابق .

١ - التنفيذ على العقار المرهون لأجنبي

١٠٣ - نص المادة ٣٦ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة على أن « مجرد إنشاء الرهن العقاري (hypothèque) لصالح أجنبي على عقار — مهما تكن جنسية واضع اليد أو المالك — يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالنظر في صحة هذا الرهن وما يترتب عليه من آثار ، بما في ذلك بيع العقار جبرا وتوزيع ثمنه » .

وكان هذا هو نص المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة (والمادة ٩ من القانون المدني المختلط التي ألغيت الآن) وقد نقل حكمها الى المادة ١٥ (سابعا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية في تعديلها الأخير ، بالصيغة الآتية : « في حالة إنشاء رهن عقارى لصالح أجنبي على عقار — مهما تكن جنسية واضع اليد أو المالك — لا تكون المحاكم الأهلية مختصة بالنظر

في صحة هذا الرهن وما يترتب عليه من آثار ، بما في ذلك بيع العقار جبرا وتوزيع ثمنه .

ومعنى ذلك أنه كلما كان لاجنبي رهن تأميني على عقار كانت المحاكم المختلطة هي المختصة بإجراءات التنفيذ عليه ، سواء أحصل التنفيذ بناء على طلب هذا الدائن المرتهن أم بناء على طلب غيره ، كما تختص بكل نزاع يقوم على صحة الرهن بين المرتهن وغيره كالمدين أو دائن آخر .

ولا شك أن كثيرا من الإجراءات أو المنازعات المذكورة في هذه المادة تدخل في اختصاص المحاكم المختلطة بحكم ولايتها الأصلية على الأجنبي الذين يخضعون لقضائها ، إنما تظهر فائدة النص ويتعين تطبيقه باعتباره مقررا لقاعدة خاصة : عندما يشرع أحد الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية في التنفيذ على عقار مملوك لشخص آخر من الخاضعين لولايتها بقصد اقتضاء دينه من ثمن العقار بعد بيعه جبرا ، فلا يظهر في إجراءات نزاع الملكية غير هذين الشخصين ، وتكون المحاكم المختلطة هي المختصة — مع ذلك — بسبب وجود رهن لأحد الأجانب .

١٠٣ — مكرمة هذا النص : وظاهر أن الداعي الى اختصاص المحاكم المختلطة بإجراءات الحجز على العقار المرهون لأحد الأجانب هو حماية مصلحة الدائن المرتهن من حصول التنفيذ أمام محكمة لا يخضع لقضائها ، لا سيما أن الدائنين المرتهنين يعلنون بإجراءات التنفيذ بعد تمام خطواته الأولى وعند الشروع في اعداد العين للبيع بالمزاد ^(١) ويدعون للتدخل في تلك الإجراءات إذا اقتضت مصالحهم ذلك التدخل ، وأن رسم المزاد في البيع الجبري يظهر

(١) يعلن الدائنون المرتهنون — شأنهم في ذلك شأن سائر الدائنين المقيدة ديونهم — بصورة من علامات البيع في قانون الأمل (٥٦٢ ف ٢) وبإيداع قائمة شروط البيع في القانون المختلط (٦٥٢ ف ٢)

العقار المبيع من كل ما كان عليه من الرهون التأمينية ، بحيث ينقضى حق هؤلاء الدائنين في تتبعه ولا يبقى لهم الا حق الامتياز على ثمنه (٦٧٥ مرافعات مختلط) وأنهم لذلك يشتركون في اجراءات توزيع الثمن أمام المحكمة (١).

١٠٤ - الجزاء على مخالفة . ويترب على عدم اختصاص المحاكم الأهلية باجراءات نزع ملكية العقار المثقل برهن لأحد الأجانب أن هذه الاجراءات اذا حصلت أمامها تكون باطلة في نظر الدائن المرتهن الأجنبي — بما فيها حكم مرسى المزداد — فيبقى له حقه في تتبع العقار واعادة اجراءات التنفيذ عليه أمام المحاكم المختلطة ، متجاهلا تلك الاجراءات التي تمت أمام المحاكم الأهلية (٢).

والرأى الراجح في القضاء المختلط أن بطلان حكم مرسى المزداد الصادر من المحكمة الأهلية في الصورة التي نحن بصدها هو بطلان نسبي لا يحتاج به الا الدائن المرتهن ، هو ومن يخلفه في حقوقه كالرأى عليه المزداد بناء على الاجراءات التي يباشرها أمام القضاء المختلط ، أما غير هذا الدائن — كالمدين

(١) أنظر كتابنا في « تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية » رقم ٤٢٥ وما بعده .

(٢) كانت المحاكم الأهلية قد ترددت في أول الأمر في الحكم بعدم اختصاصها بدعوى نزع الملكية بين المصرين اذا كان العقار مرهونا لأجنبي . فقتضت في بعض الأحكام باختصاصها ، على الأثر الاجراءات في حقوق الدائن الأجنبي فيدفع اليه دينه مباشرة أو يرسل ثمن العقار المبيع الى المحكمة المختلطة ليجرى فيها توزيعه بين الدائنين (أنظر الأحكام الملخصة في القهرس العشرى لثاني للجمعية الرسمية رقم ١٨٥ و ١٨٩ ، والأحكام الملخصة في الجدول العشرى للحاماة رقم ٣٦٤ و ٣٧٤٣ و ٣٧٤٥) . ولكن الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف الأهلية قضت على هذا الرأي بحكمها الصادر في ٢ ديسمبر ١٩٣٦ (الحاماة س ٧ رقم ٣٣٣ ص ٣٣٦) وقالت أن عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنزع ملكية العقار المرهون للأجنبي هو عدم اختصاص مطلق يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولاشك الآن في أن ادخال الحكم الذي نحن بصده في تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والقهرس فيها على عدم اختصاصها قد حسم كل خلاف ومنع كل اجتهاد .

والدائن المباشر للتنفيذ وسائر الدائنين المرتهين والراسى عليه المزارد في المحكمة الأهلية — فلا يجوز لهم التمسك بالبطلان ، الا اذا استعمل ذلك المرتهن الأجنبي حقه في ابطال الاجراءات بالفعل (١) .

١٠٥ — مدى تطبيق النص في العهد السابق : قدما أن المحاكم المختلطة كانت قد بنيت على أساس هذا النص نظرية الصالح المختلط ، فقالت ان الحكم الوارد به ليس استثناء من أصل عام وانما هو تطبيق لقاعدة عامة وهي حماية الصوالح الأجنبية من الخضوع للقضاء الأجنبي أو القضاء الفصلي ولو لم تكن هذه الصوالح ممثلة في الخصومة بواسطة أحد أطرافها . وقد ذكرنا بعض الحالات التي كانت المحاكم المختلطة توسع فيها ولايتها على أساس تلك النظرية ، وبيننا كيف اتفق في مؤتمر مونترال على تحديد العمل بها في صور مستثناة ذكرت على سبيل الحصر .

ونضيف أن قضاء المحاكم المختلطة قد توسع — فضلا عن ذلك — في تفسير ذات النص وقاس عليه من ناحيتين : (الأولى) الحقوق العينية التي تجعل القضاء المختلط مختصا اذا هي كانت للأجنبي على العقار و (الثانية) الدعاوى والاجراءات التي يختص بها القضاء المختلط بسبب وجود تلك الحقوق . أما (أولا) فقد قاست على حق الرهن التأميني حق الاختصاص (٢) و امتياز البائع (الذي لم يستوف الثمن) (٣) والرهن الحيازي (٤) ، وبالجمله كل الحقوق

(١) أنظر مثلا حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢١ يونيو سنة ١٩١٧ (مجلة التشريع والقضاء ص ٣١ ص ٥٥٥) وتطبيقات بطانوروس على المادة ٩ (مدني مختلط) رقم ٥٦ — ٥٩ وكتابتنا في تفسير الاحكام والسندات الرسمية رقم ٣٨٣ و ٣٨٤

(٢) استئناف مختلط في أول مارس سنة ١٨٩٣ (التشريع والقضاء ص ٥ ص ١٥٢) و ١٤ فبراير سنة ١٩٢٨ (ص ٤ ص ١٩٢)

(٣) استئناف مختلط في ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ (التشريع والقضاء ص ٣٩ ص ٢٤٦)

(٤) د د في ٣ مايو سنة ١٩٠٠ (د د ص ١٢ ص ٢٨٥)

العينة التي يمكن أن يكون العقار مثقلاً بها لمصلحة أجنبي^(١) .
 وأما (ثانياً) فقد قامت على اجراءات التنفيذ دعاوى القسمة ، على اعتبار
 أن طلب القسمة قد يؤدي — عند استحالة اجرائها عينا — الى بيع العقار في
 المحكمة باجراءات مثل اجراءات البيع الجبرى (٥٨ / ٥٤ - مدنى) ثم على
 اعتبار أن للدائن المرتهن حق المعارضة في اجراء القسمة عينا وحق التدخل
 في الدعوى المرفوعة بطلبها (٤٦٠ / ٥٥٧ مدنى وما بعدها)^(٢) .
 أما المنازعات بين المصريين على ملكية العقار المرهون الاجنبى ، أو على
 وضع اليد عليه ، فقد سلت المحاكم المختلطة بأن الاصل فيها هو اختصاص
 القضاء الاهلى بها^(٣) ، ولكنها اشترطت لذلك ألا يكون من شأن الحكم
 فيها التأثير فى مصلحة الاجنبى^(٤) .

١٠٦ - مرسى تطبيق فى التشريع المحالى : لم يبق — بعد النص على
 اعتبار أن اختصاص المحاكم المختلطة باجراءات الحجز على العقار المرهون
 لاجنبى هو استثناء من الاصل العام^(٥) — أى محل للتوسع فى تفسير الحكم
 المقرر لهذه الحالة ولا لقياس عليه .

وعلى ذلك فلا أساس الآن لسلب المحاكم الاهلية من ولايتها فى دعاوى
 ملكية العقار المرهون لاجنبى أو دعاوى وضع اليد عليه أو دعاوى المطالبة
 بقسمته . وحسب الدائن المرتهن الاجنبى أن الحكم فى هذه الدعاوى ان

(١) استئناف مختلط فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٥ (التشريع والقضاء ص ٢٨ ص ٢٥)

(٢) د د فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ (د د ص ٣٦ ص ٨٨)

(٣) د د فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ (د د ص ١٦ ص ٣٦) و ٢٢ أبريل سنة ١٩٠٨

(س ٢٠ ص ١٨٤) و ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٩ (س ٣٦ ص ٢٨)

(٤) استئناف مختلط فى أول ابريل سنة ١٩٢٥ (المجازيت ص ١٦ ص ١٢٥)

(٥) المادة ٣٣ وانظرا قسماً فى رقم ١٠١

كان لا يؤثر في حقوقه من طريق الاحتجاج به عليه ، بحسب القواعد المتعلقة بحجية الأحكام على الخلف الخاص للتقاضين^(١) أو بحسب القواعد المقررة في قانون التسجيل^(٢) أو بحسب النصوص الخاصة بحماية الدائنين المرتهينين^(٣) ، فلا ضرر يعود عليه من قضاء المحكمة الأهلية ، وأما ان كان الحكم يسرى عليه باعتباره خلفا خاصا لمدينه الرهن له ، فعليه أن يتقبل تدبجه كأثر حتمى لنفزع حقوقه عن حقوق المتقاضين ، أو يتدخل في الخصومة القائمة أمام المحكمة الأهلية ويقبل الخضوع لاختصاصها .

١٠٧ - وكذلك لن يبقى أى وجه لأن يقاس على الرهن التأمينى (فى اجراءات التنفيذ على العقار) ما كانت تقيسه عليه المحاكم المختلطة من حقوق الارتفاق والانتفاع والرهن الحيازى ، لاسيما أنها تختلف عن الرهن التأمينى فى أن أصحابها ليسوا من « أرباب الديون المقيدة créanciers inscrits » الذين يملنون بإجراءات التنفيذ ويعتبرون لذلك طرفا فيها ويظهر العقار من حقوقهم يبيعه فى المزاد^(٤) .

بل لقد أشارت المذكرة التفسيرية للرسوم بقانون المعدل للمادة ١٥

(١) كما اذا كان التزام متعلقا بتصرف صدر من المدين بعد قيد الرهن .

(٢) وهى القواعد المتعلقة بريان الأحكام المقررة أو المنشئة لحقوق معينة فى حق الغير .

(٣) مثل المواد ٤٦ وما بعدها و ٧٨ و ١٠٧ و ١٧٦ و ١٩٧ و ٢٤٢ و ٤١٧ (وغيرها) من قانون المدنى المختلط ، وما يقابلها فى قانون الأهلى ، التى تحمي الدائنين المرتهين حسن نية من الأثر المترتب على نسخ أو فناء أو بطلان العقود الملزمة للرهن .

(٤) راجع ماقتضاه فى رقم ١٠٣ ثم انظر المادة ٦٧٤/٥٩١ من قانون المرافعات التى تنص على ان « ايقاع البيع للرأس على المزاد لا يترتب عليه حقوق له سوى ما كان للدائن المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع » . فناء على حكم هذه المادة يخلق المشتري بالمزاد ملكية العقار متقنة بحق الحبس الذى لدائن المرتهن حيازيا وبحقوق الارتفاق والانتفاع المقررة على العين (راجع كتابنا فى التنفيذ رقم ٤٢٤) .

من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الى اعتبار الفقرة (سابعاً) من النصوص الاستثنائية التي يجب تأويلها على سبيل الحصر والتضييق ، ورتبت على ذلك أنها لا يعمل بها في شأن حق الاختصاص الذي يحصل عليه أجنبي قبل شخص خاضع لقضاء المحاكم الأهلية . ولا شك عندنا في سلامة هذا التوجيه ، بالرغم من قيام الشبه بين الرهن التأميني وحق الاختصاص بسبب نص المادة ٧٢٥/٥٩٩ من القانون المدني على أن الدائن المختص بعقار مدينه « يكون له من يوم تسجيل الاختصاص نفس الحقوق التي تترتب على الرهن العقاري (التأميني) وتقع في الاختصاص المذكور كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن ... » ثم بسبب كون الدائن المختص من أصحاب الديون المقيدة الذين يعلنون باجراءات التنفيذ ويطهر العقار من حقوقهم بالبيع فتكون لهم مصلحة في الاشراف على تلك الاجراءات وفي حصولها أمام جهة القضاء التي يتبعونها . ذلك لأن الرهن يختلف عن حق الاختصاص - مع ما بينهما من وجوه الشبه المتقدمة - في أنه يعقد باتفاق بين المدين ودائته وقت نشوء الدين في (الغالب) فيدل - من جانب الدائن - على اهتمامه بتأمين دينه من أول الأمر وتمسكه بالضمانات المترتبة على هذا التأمين ، كما يدل - من جانب المدين - على رضائه من أول الأمر بالخضوع للقضاء المختلط في اجراءات التنفيذ التي توجه الى العقار المرهون من أى انسان ، وهذا بخلاف حق الاختصاص فان الحصول عليه يكون باجراء لا ارادة للدين فيه ، ويكون أيضاً بعد نشوء الدين وطلبه والقضاء به ، فلا يتضمن أى المعنيين المتقدمين . ثم ان واضع لائحة التنظيم القضائي الجديدة بالمحاكم المختلطة لا يمكن أن يكون قد غاب عن تفكيرهم حق الاختصاص وحقوق الامتياز التي تحفظ بالتميد (inscription) فلو أنهم لم يصدوا تخصيص الرهن بالذكر

دون غيره من الحقوق والتكاليف الشبيهة به ، لما غفلوا عن ضرورة النص عليها في ذلك الحكم الوارد على خلاف الأصل والمعتبر استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه .

١٠٨ - الرهن الطارىء وأثرها في اختصاص القضاء الوهلى : اذا بدأت اجراءات التنفيذ العقارى أمام المحاكم الأهلية من قبل أن يكون على العقار رهن لاجنبى ، ثم سجل أحد الأجانب رهنا ، فهل يزول اختصاصها بسبب هذا الرهن الطارىء . فلا تنفذ الاجراءات التى تتم أمامها في وجه المرتهن الجديد ، أم يبقى لها اختصاصها وينفذ عليه حكم مرسى المزداد الصادر منها ؟ كانت المحاكم الأهلية تصر على بقاء اختصاصها رغم قيد الرهن الطارىء للاجنبى . أما المحاكم المختلطة فقد اختلفت قضاؤها ، فذهبت في بعض أحكامها إلى أن اختصاص القضاء المختلط قاصر على حالة ما يكون العقار مثقلا بحق الاجنبى وقت الشروع في التنفيذ عليه ، أما اذا ترتب للاجنبى هذا الحق أثناء السير في اجراءات نزع الملكية أمام المحاكم الأهلية فلا يزول اختصاص هذه المحاكم ويحتج على الدائن الاجنبى بحكم مرسى المزداد الصادر منها ، وإلا لكان في استطاعة كل مدين أن يتواطأ مع أحد الأجانب فينشئ له حقاً على العقار المزروعة ملكيته أمام المحكمة لأهلية ويلغى بذلك كل ما يكون قد تم من الاجراءات أمامها .

على أن الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة قضت في ٢٦ يناير سنة ١٩٢٨ بأن الدائن الاجنبى الذى يكون قيد رهنه أثناء قيام اجراءات نزع الملكية أمام المحاكم الأهلية ، لا يحتج عليه بحكم نزع الملكية ولا بحكم مرسى المزداد الصادرين منها ، اذا كان حكم نزع الملكية غير مسجل في قلم التسجيل بالمحكمة المختلطة قبل قيد الرهن . ولكن الدوائر المجتمعة لم تفصل

بحكمها هذا فيما اذا كان تسجيل حكم نزع الملكية الأهل في سجلات المحكمة المختلطة يستبقى الاختصاص للمحاكم الأهلية ويجعل الاجراءات الحاصلة أمامها حجة على الدائن الأجنبي الذى ينشأ حقه بعد هذا التسجيل^(١).

١٠٩ — وقد اتهز الشارع فرصه تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فأضاف إلى فقرتها السابعة أن حكمها لا يسرى على الرهن العقارى المنشأ بعد تسجيل عمل من أعمال التنفيذ العقارى فى قلم الرهن ، فقطع بذلك كل خلاف فى هذه المسألة .

ومن هذا يتضح :

(أولاً) أن التسجيل الذى يحفظ للمحاكم الأهلية اختصاصها هو التسجيل الذى يحصل فى قلم الرهن بالمحكمة المختلطة ، وأنه لذلك لا يكتفى التسجيل الذى يحصل فى قلم كتاب المحكمة الأهلية وفق أحكام قانون المرافعات .
(ثانياً) أنه قد أشير الى تسجيل « عمل من أعمال التنفيذ » ولم يبين هذا العمل بذاته ، لكن يمكن تطبيق النص بالرغم من كل تعديل يحصل فى قانون المرافعات وتغير به أعمال التنفيذ . ولما كان تنبيه نزع الملكية هو العمل الأول من أعمال التنفيذ العقارى^(٢) فيكون حفظ الاختصاص للقضاء الأهل بتسجيل هذا التنبيه فى قلم الرهن .

٢ — التفاليس المختلطة:

١١٠ — كانت المحاكم المختلطة تدعى الاختصاص فى مسائل التفاليس كلما كان للتاجر المفلس ، أو المطلوب افلاسه ، دائن مختلف الجنسية عنه ،

(١) انظر كتابنا فى التنفيذ رقم ٣٨٤

(٢) المرجع السابق ص ٣٧٥ — ٣٧٦

أيا كانت جنسية المدين ومهما اتحدت جنسيته مع جنسية الدائن الطالب ائتمار افلاسه . قد بنت هذا الرأى على نظرية الصالح المختلط ، اذ أن افلاس التاجر يقتضى الحجر عليه فى التصرف كما يقتضى جرد أمواله وتصفيتها وتوزيعها على جميع دائنيه بعد تحقيق ديونهم ، فىكون لكل منهم مصلحة تستلزم اتخاذ اجراءات التفليس أمام جهة القضاء التى يتبعها لو أنه كان خصما أصليا فى الدعوى . وقد ترتب على هذا النظر أن صارت معظم طلبات ائتمار الافلاس — وما يتبعها من الاجراءات — ترفع الى القضاء المختلط .

وقد كان من أمانى الحكومة المصرية أن يصير الاختصاص فى مسائل التفاليس خاضعا للقاعدة العامة ، فقدمت الى مؤتمر مؤتمر وشرعيات به الاستثناء واحد من مبدأ التقييد فى الاختصاص بجنسية أطراف الخصومة ، وهو التنفيذ على العقار المرهون لأجنبي ، اعتبارا بأنه هو الاستثناء الوحيد الذى كان منصوبا عليه فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة ، وأنه اذا لم يكن فى نيتها تحديد الاختصاصات المقررة لهذه المحاكم ، وجب لائحتها القديمة ، ففى لا تقبل اقرار الاختصاصات التى ادعاها لها قضاؤها بناء على نظرية الصالح المختلط . ولكن المفوضين المصريين فى المؤتمر رأوا — تحت ضغط الالحاح من جانب مفوضى الدول فى ابقاء الاختصاص للمحاكم المختلطة فيما أسمره التفاليس المختلطة — أن يظهر ورغبتهم فى التعاون معهم فنزلوا على ارادتهم وأضافوا الى الأحكام المستثناء من القاعدة العامة النص فى المادة ٣٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة على أن هذه المحاكم تختص كذلك بمسائل تفاليس الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية اذا كان أحد الدائنين الداخلين فى الاجراءات أجنيا ، (١) . وقد ذكرت لجنة التحرير

(١) وقد نقل حكم هذه المادة الى نص المادة ١٥ — سادسا من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى تعديلها الأخير

والتنسيق (المنفردة عن المؤتمر) في تقريرها أن المفهوم فيما يتعلق بهذه المادة أن نقل الاختصاص (من المحاكم الأهلية إلى المحاكم المختلطة) إنما يكون « من اليوم الذي يتقدم فيه دائن أجنبى » .^(١) وعلى ذلك فاختصاص المحاكم المختلطة لا يثبت لها بمجرد وجود دائن أجنبى ، ولكنه يثبت من وقت قيام هذا الدائن بعمل إيجابى من جهته يدخل به في إجراءات التفليسة .

٣ - الشركات المصرية

١١١ - قدمنا أن الشركات المساهمة التي تؤسس في مصر تكون — بحكم المادة ٤١ / ٤٧ من قانون التجارة — مصرية الجنسية ، ونضيف أن من مقتضى هذا الاعتبار خضوع الشركات المصرية للقضاء الأهلى ، أيا كانت جنسية المساهمين فيها ومهما يكن مصدر الأموال المكون منها رأس مالها . ولكن المحاكم المختلطة كانت تنكر على القضاء الأهلى ولايته على تلك الشركات (مثل شركات المياه والنور والترام) وتدعى لنفسها ولاية الحكم في كل القضايا المتعلقة بها ، استنادا إلى نظرية الصالح المختلط . وكانت تقول ان رأس مال هذه الشركات يتكون من أموال أشخاص عديدين هم حملة سهامها المختلفى الجنسية (أو الذين يحتمل أن يكونوا مختلفى الجنسية بسبب تداول السهام في الأسواق) واذن فكل قضية تتعلق بالشركة تمس في واقع الأمر مصالح المساهمين فيها ، ولو لم يظهروا بأنفسهم في الخصومة . ولم تسلّم المحاكم المختلطة للقضاء الأهلى بالولاية على الشركات المصرية الا اذا اتفق وجود — واحتمال وجود — مصلحة لأجنبى في الدعاوى المتعلقة

“ Il est entendu . . . que le transport de compétence en (١) matière de faillite aura lieu le jour ou un créancier étranger fait acte de presence.”

بها ، بأن يكون رأس مال الشركة كله مملوكا للمصريين ، نتيجة النص في عقد تأسيسها على أن تكون سهامها اسمية (nominatives) وعلى ألا يقتنيها غير المصريين ولا تنقل ملكيتها الا اليهم ، مثل شركة « بنك مصر » وشركات « مصر » الأخرى . أما ان كان في رأس مال الشركة أموال للأجانب فلا يحدى في اخضاعها للقضاء الأهلى النص في عقد تأسيسها على هذا الخضوع ، لمخالفته قواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المعبرة متعلقة بالنظام العام ^(١) .

١١٢ - وقد كان من أمانى الحكومة المصرية اخضاع الشركات المصرية للقضاء الأهلى تطبيقا للقاعدة العامة التى تعين الاختصاص بحسب جنسية أطراف الخصومة الظاهرين فيها ، ولكن مفوضى الدول أصروا على وجوب ابقاء الاختصاص للمحاكم المختلطة في قضايا الشركات على الأساس الذى جرى عليه قضاء هذه المحاكم من قبل ، ثم انتهى الاتفاق على حل وسط أثبت في المادة ٣٤ من لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة التى نصها : « الشركات ذات الجنسية المصرية القائمة الآن والتى للأجانب فيها مصالح جدية تكون خاضعة للمحاكم المختلطة في منازعاتها مع الأشخاص الحاضرين لولاية المحاكم الأهلية ، الا اذا كان قانونها النظامى يتضمن شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية أو اذا قبلت الخضوع لولاية هذه المحاكم

(١) حكمت المحاكم المختلطة بأن شركة بنك التليف الزراعى المصرى لا تخضع للمحاكم الأهلية في منازعاتها مع المصريين بالرغم من النص في المرسوم الصادر بإنشاء البنك على أنه « شخص معنى خاضع للمحاكم الأهلية » ، وبأن هذا القضاء على ان من بين مؤسسى البنك المشتركين في دفع رأس ماله بترك تعلق بها مصالح أجنبية ، وأنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام (محكمة مصر المختلطة في ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بالجلازت س ٢٤ ص ٨١ عدد ٧٧ ومحكمة الاستئناف المختلطة في ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ بالجلازت س ٣٦ ص ٢٢٢ عدد ١٥٩) .

طبقا لنص المادة ٢٦ . (١)

وذكرت لجنة التحرير في تقريرها أن المفهوم من لفظ « المصالح الجدية » ألا تكون مصلحة الأجنبي في الشركة طفيفة (minime) ولا صورية (fictif) وأن يترك للقضاء الفصل في ذلك .

١١٣ - وعلى ذلك فإن حكم الشركات المصرية صار يتلخص فيما يأتي :
(أولا) جميع الشركات التي تؤسس بعد يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ (وهو تاريخ العمل باتفاق مونترو ولائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة والتشريع المعدل للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) وتكون مصرية الجنسية تخضع للمحاكم الأهلية ، شأنها في ذلك شأن المصريين ، أيا كانت جنسية أعضائها ومهما تكن مصالح الأجانب فيها . ولا وجه لتضرر الأجانب من هذا الخضوع ، ما دام أنهم ينشئون الشركة أو يدخلون في عضويتها عالمين بخضوعها للقضاء الأهلي ، وما دام أنه في استطاعتهم - لو أرادوا استبقاء ولاية القضاء المختلط - أن ينشئوا شركتهم خارج البلاد المصرية ويكسبوها بذلك إحدى الجنسيات الأجنبية ، فتخرج من ولاية المحاكم الأهلية .

(ثانيا) أما الشركات المصرية السابق تأسيسها على ذلك التاريخ فانهما تخضع لولاية المحاكم المختلطة في منازعاتها مع الأشخاص الخاصين للمحاكم الأهلية ، استبقاء للعمل بقواعد الاختصاص التي ثبت عليها قضاء المحاكم المختلطة من قبل وأنشئت هذه الشركات على أساسها . ويشترط لولاية المحاكم المختلطة على هذه الشركات أن تتعلق بها مصالح للأجانب وأن تكون هذه المصالح « جدية » لا « طفيفة » ولا « صورية » .

ولكن تخضع هذه الشركات لولاية المحاكم الأهلية اذا هي قبات

(١) وقد قل حكم هذه المادة الى المادة ١٥ - خلافا من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية في تعديلها الجديد .

اختصاصها ، شأنها في ذلك شأن الأفراد الذين أجاز لهم الخضوع لقضاء هذه المحاكم باتفاق سابق أو برفع الدعوى أمامها أو بالسكوت عن الدفع بعدم اختصاصها حتى تصدر حكما في الدعوى .

وكذلك تخضع للمحاكم الأهلية إذا اشتمل قانونها النظامي (status) على شرط يجعل لها الاختصاص بالدعوى المتعلقة بها (clause attributive de compétence) كما هي الحال في شأن بنك التسليف الزراعى المصرى .

المبحث الثانى

التفرع والقبعية

١١٤ — كانت المحاكم المختلطة تستند الى تبعية الفرع للأصل قرى أنها هى المختصة بالحكم فى كل منازعة تنفرع عن دعوى داخلية فى اختصاصها ، ولو كانت هذه المنازعة قائمة بين خصمين متحدى الجنسية ، لا فرق فى ذلك بين أن تكون الدعوى الأصلية قد فصلت فيها وبين أن تكون قائمة أمامها أو مزما رفعها اليها . وقد بنت على نظرية التفرع والتبعية (théorie de l'accessoire) ولايتها على أنواع كثيرة من القضايا ، وطبقها فى ظروف وملابسات متعددة سيأتى ذكرها فيما بعد . ولكنها أنكرت على المحاكم الأهلية والمحاكم القنصلية الحق فى تطبيق نظرية التبعية لمد ولايتها الى من لا يخضع لقضائها ، واحتجت لذلك بأنه اذا جاز خضوع جميع الأشخاص — أيا كانت جنسيتهم للمحاكم المختلطة لشمول ولايتها جميع الناس ، فان المحاكم الأهلية ممنوعة من القضاء على الأجانب منعا مطلقا يتعلق بالنظام العام ، لا يغلبه أى اعتبار ، والمحاكم القنصلية ممنوعة هى الأخرى من الحكم على أى شخص لا يكون تابعا لها .

١١٥ - واذا كانت تبعية الفرع للأصل من القواعد السليمة الواجب العمل بها ، في بعض الحالات على الأقل ، وكان من الأسس التي اتفق عليها في موترو جواز خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية والمساواة بين جهتي القضاء الأهلي والمختلط ، فقد كان من الطبيعي أن يسعى إلى التوفيق بين مراعاة توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء على أساس جنسية الخصوم ، وبين ما توجبه العدالة من تبعية الفرع للأصل وجعل كل من جهتي القضاء مختصة بالدعوى الداخلة في اختصاص الجهة الأخرى متى كانت تابعة لدعوى سبق رفعها أمام الجهة الأولى وكان امتداد الاختصاص على هذا النحو بما تبرره مصلحة العدالة ، مع منح المحاكم الحق في تقدير هذه المصلحة في جميع الأحوال . أما الحكومة المصرية فنظريتها التي تقدمت بها في مشروعها هي أن يكون للمحاكم المختلطة ولاية الحكم في الدعوى الداخلة في اختصاص القضاء الأهلي متى كانت تابعة لدعوى أصلية من اختصاصها ، وأن يكون للمحاكم الأهلية في هذا الشأن ما للمحاكم المختلطة ، على أن يكون للمحكمة التي ترفع أمامها الدعوى التبعية حق إحالتها إلى جهة القضاء المختصة بها في الأصل إذا رأت أن ذلك يقتضيه حسن القضاء وتوجيه مصالح المتقاضين (المادة ٦ من المشروع المصري لاتفاق موترو والمادة ٢٦ من مشروع لائحة تنظيم المحاكم المختلطة) .

ولكن الاتفاق قد انتهى على إقرار مبدأ آخر ورد النص عليه في المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة والمادة ٥ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات .

فالمادة ٣٧ تقول : « لا يجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر في دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ، ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق

رفعها إليها . على أنه يجوز لها أن تنظر في هذه الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية التي رفعت إليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحاكم المختلطة .

وجوز للمحاكم المختلطة في دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم الأهلية أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية إلى المحاكم الأهلية إذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة .

والمادة ٥ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات تقول : « تطبق المحاكم الأهلية في الدعاوى التبعية نفس القواعد المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم المختلطة في المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة » . وعلى أساس هذا النص نقل إلى المادة (١٥ - رابعا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية حكم المادة ٣٧ المتقدمة الذكر مع استبدال « المحاكم الأهلية » بالمحاكم المختلطة ، و « المحاكم المختلطة » بالمحاكم الأهلية .

١١٦ - ومن مجموع هذه النصوص يتضح ما يأتي :

(أولا) أن هناك دعاوى تعتبر تبعية لدعاوى أصلية أخرى ، ولم يحدد القانون علاقة التبعية هذه .

(ثانيا) أن صلة التبعية بين دعويين لا تبرر - في الأصل - اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بنظر الدعوى التبعية ، بل يجب رفع الدعوى التبعية أمام جهة القضاء المختصة بها ، بحيث إذا هي رفعت أمام محكمة الدعوى الأصلية كان على هذه المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بها ^(١) ، عملا بالقاعدة

(١) هذا إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المختلطة ، أما إذا رفعت أمام المحكمة الأهلية فلا تقضى بعدم اختصاصها إلا إذا كان الأجنبي هو المدعى عليه وقدم الدفع بعدم اختصاصها قبل صدور حكم منها في الدعوى ، لجواز رفع الدعوى التي تكون من اختصاص المحاكم المختلطة أمام القضاء الأهل برضاء الطرف الأجنبي فيها ، على ما تقدم شرحه .

المقررة في توزيع الولاية بين جهتي القضاء الأهلي والمختلط .

(ثالثا) أنه يجوز للمحكمة التي ترفع اليها الدعوى التبعية أن تكلف الخصوم برضاها أمام المحكمة التي سبق رفع الدعوى الأصلية أمامها ، وأنه يشترط لجواز تنازل المحكمة عن اختصاصها على هذا النحو أن ترى من مصلحة العدالة وجوب رفع الدعوى أمام المحكمة الأخرى ، وأن تقدير هذه المصلحة متروك لفظنة المحكمة التي تكون قد رفعت اليها الدعوى التبعية ولا رقابة عليها في ذلك للمحكمة التي تحال اليها هذه الدعوى .

(رابعا) أنه يشترط في الدعوى الأصلية أن يكون قد سبق رفعها أمام المحكمة المختصة بها ، واذن فلا تصح الإحالة الى المحكمة الأخرى بحجة أنها هي التي تختص بالنزاع الأصلي عند رفعه ^(١) . ويكفي لصحة الإحالة من جهة أخرى أن تكون الدعوى الأصلية قد رفعت أمام المحكمة المحالة اليها الدعوى التبعية ، ولو كانت هذه المحكمة قد حكمت في الدعوى الأصلية وخرجت الدعوى بذلك من ولايتها ، أي أنه لا يشترط أن تكون الدعوى الأصلية قائمة أمام محكمتها ^(٢) .

(خامسا) أن الإحالة لا تكون بنقل القضية من محكمة الى محكمة بحالتها التي هي عليها ، وإنما تحصل بالحكم باخراج القضية من اختصاص المحكمة و انتهاء الخصومة فيها بهذا الحكم ، مع تكليف الخصوم بتجديدها أمام محكمة الدعوى الأصلية ، اذا شاموا .

(١) ويستر هذا جيدا نظرية التفرع والتبعية كما كانت تطبقها المحاكم المختلطة ، لأن هذه المحاكم كانت تغطي باختصاصها في الدعاوى التي تعتبرها تبعية لتنازعات أصلية تختص هي بها ولو لم تكن هذه التنازعات قد رفعت بها الدعوى بعد .

(٢) في أشلوتا الى هذه الفكرة تنبيه لازم ، لأنه يشترط في إحالة الدعاوى من محكمة الى محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة القضائية بسبب قيام الارتباط بين الدعويين أن تكون الدعويان قائمتين في وقت واحد .

يقطع بذلك النص في النسخة العربية على أن المحكمة « تكلف الخصوم برفع الدعوى » والنص في النسخة الفرنسية « renvoyer les parties .. se pourvoir devant .. » ومقارنة هذا التعبير المستعمل في هذا المعنى بالتعبير الوارد في المادة ٤١ من لائحة التنظيم القضائي للحاكم المختطة للدلالة على نقل القضية بحالتها ، وهو « l'affaire sera transférée en l'état aux Tribunaux Nationaux » .

١١٧ — ولن تقوم أى صعوبة في تطبيق هذه النصوص من الناحية الخاصة بتقدير المصلحة التى تعود على العدالة من تنحى المحكمة عن اختصاصها بالدعوى وتكليف الخصوم برفعها الى محكمة أخرى ، لأن هذا التقدير قد ترك أمره لسلطة المحكمة الأولى ولم يجعل عليها رقيب فيه ولا وضع أى ضابط له .

ولكن الصعوبة في تحديد معنى الدعوى التبعية التى يجب رفضها أصلاً أمام جهة القضاء المختصة بها والتي يجوز مع ذلك تكليف الخصوم برفضها أمام جهة أخرى ، وتميز التبعية عن غيرها من الصلات التى تقوم بين دعويين ولا تجيز إحالة احدهما إلى محكمة الدعوى الأخرى ، ثم تمييزها كذلك عن تلك الصلات التى تربط الدعويين وتجمعهما أمام محكمة واحدة بغير حاجة الى إحالة تأمر بها محكمة أخرى بعد تقدير مصلحة العدالة في تلك الاحالة . ذلك بأن الشارع لم يستعمل في بيان علاقة التبعية بين الدعاوى لفظاً من الألفاظ التى استعملها قانون المرافعات لتأدية معنى من المعانى المنضبطة فيه أو من المعانى التى صار لها في فقه مدلول معين الحدود « كالارتباط » و « الدعاوى الفرعية » ، فصار لا يهديننا في محاولتنا لتحديد معنى التبعية إلا أمران :

الأول : أن الشارع — إذ لم يستعمل لبيان العلاقة التي يقصدها أى لفظ من الألفاظ المعروفة في فقه المرافعات — قد دل على أنه قصد أن تكون هذه العلاقة مختلفة عن معانى تلك الألفاظ ، سعة أو ضيقا .

الثاني : أن المحاكم المختلطة هي التي ابتدعت نظرية التبعية وعملت بها على مد ولايتها الى أنواع شتى من المنازعات التي تختص بها في الأصل المحاكم الأهلية ، وأن الأحكام الواردة في اتفاق مونترو وفي لائحه تنظيم المحاكم المختلطة بشأن القضايا التبعية قد جاءت بقصد توسيع اختصاص كل من جهتي القضاء الأهلي والمختلط على حساب الأخرى ، بحيث يمكن القول بأنه إنما قصد بهذه الأحكام اقرار نظرية المحاكم المختلطة مبدئيا ثم ترك الأمر للقضاء في تحديد مدى العمل بها ، مع منح المحاكم سلطة تقديرية مطلقة في تطبيق النصوص الواردة بشأنها في كل مسألة يتحقق لها فيها جواز العمل بالنظرية . وإذن فيصح للباحث أن يهتدى في استخلاص فكرة التبعية ، وضرب الأمثلة عليها ، بما كانت المحاكم المختلطة تطبق فيه نظريتها في العهد السابق ، على أن يستبعد الصور التي شذ فيها قضاء هذه المحاكم عن القياس الصحيح والصور التي صارت لا تقرأها نصوص التشريع الجديد .

١١٨ - تفسير التبعية عمه الارتباط وعمه التفرع : اذا صح أن تبعية دعوى لدعوى أخرى تتضمن قيام رابطة بينهما ، فليست التبعية هي الارتباط (la connexité) بالمعنى الذي قصده قانون المرافعات في المادتين ١٣٣/١٤٧ و ١٣٧/١٥٢ والذي يجوز معه احالة دعوى مرفوعة أمام محكمة مختصة بها الى محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة القضائية ، لكي تحكم فيها هذه المحكمة مع دعوى أخرى قائمة أمامها .

ذلك بأن الارتباط لا يتضمن التبعية حتما ، ويصح أن يكون بين دعويين

أصليتين ، فهو إذن أوسع بمدلوله من التبعية . وفضلا عن ذلك فإن الارتباط إنما يكون بين دعويين قائمتين في وقت واحد ، ولذلك فهو يقتضى جمع الدعويين المرتبطتين أمام محكمة واحدة لكي تحكم فيهما معا ، بحكم واحد إذا اقتضت الحال ذلك (١) . أما التبعية فلا يلزم لتحقيقها قيام الدعويين معا ، ولذلك فهي صلة أوثق من مجرد الارتباط .

على ذلك يصح القول بأن المحكمة الأهلية أو المحكمة المختلطة لا يجوز لها أن تتنحى عن اختصاصها بالدعوى المرفوعة أمامها في حدود ولايتها وتكلف الخصوم برفعها أمام جهة القضاء الأخرى ، لمجرد قيام الارتباط بين هذه الدعوى وبين دعوى مرفوعة أمام تلك الجهة ، بل يجب لجواز الاحالة أن تكون تلك الدعوى تبعية للدعوى التي سبق رفعها الى جهة القضاء المراد الاحالة اليها ، ولا يهم بعد ذلك أن الدعوى الأصلية لا تزال قائمة أو قد سبق الحكم فيها .

أما الدعاوى الفرعية (les demandes incidentes) فهي التي تقام من أول الأمر متصلة بدعوى أصلية فتضم اليها وتحقق معها ليحكم فيهما بحكم واحد . وتشمل الدعاوى الفرعية الطلبات الإضافية التي يضمها المدعى الى طلباته الأصلية أثناء سير الدعوى ، ودعاوى المدعى عليه التي يرد بها على دعوى المدعى ، والطلبات الاحتياطية والوقفية التي يديها أى الخصوم ، ودعاوى الضمان التي يوجهها أحد طرفي الخصومة الأصليين الى شخص خارج عن تلك الخصومة ، والدعاوى التي يتدخل بها شخص ثالث في دعوى قائمة بين طرفيها . ومنرى أن اقامة الدعوى بطلب متفرع عن خصومة أصلية هي استثناء من وجوب العمل بقواعد الاختصاص ومن وجوب العمل بأوضاع

(١) ستناول دراسة الارتباط عند دراسة النفع بطلب الاحالة ونظرية الاختصاص

المرافعات العادية ، وأنه لذلك لا يجيزها القانون الا في حالات خاصة روعى فيها تغليب الارتباط أو التبعية (بين الدعوى الأصلية والدعوى التي يراد رفعها بطلب فرعى) على بعض قواعد الاختصاص فيما بين محاكم الجهة القضائية الواحدة ، وبعض قواعد المرافعات ^(١) . وعلى ذلك يصح القول بأنه لا يجوز إقامة دعوى فرعية متصلة بدعوى أصلية قائمة أمام جهة قضائية غير مختصة بالدعوى الفرعية ، بل يجب رفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة بها ، ثم يكون لهذه المحكمة أن تحيلها الى محكمة الدعوى الأصلية ، على النحو المتقدم ذكره ، اذا كانت الصلة بين الدعويين هي التبعية وليست بمجرد الارتباط.

١١٩ - نعود الى تطبيقات القضاء المختلط لنظرية التفرع والتبعية ، فنقول ان المحاكم المختلطة كانت تقضى باختصاصها بالحكم في طلب الاجراءات المستعجلة والاجراءات التحفظية المتعلقة بموضوع يدخل في ولايتها ، مثل طلب الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة تمهيدا لدعوى موضوعية ترفع فيما بعد أمامها ، أو طلب تعيين حارس على عين متنازع على ملكيتها في دعوى قائمة أمامها .

وكانت تستند الى أن تقدير مصاريف الدعوى يقع الحكم فيها ، فتقضى باختصاصها بالحكم في الاتعاب التي يطلبها المحامون من موكلهم عن الاعمال التي يكونون قد باشروها لهم أمام القضاء المختلط . لا فرق في ذلك بين أن تكون المطالبة بالاتعاب قد حصلت من طريق استصدار الامر بتقديرها من المحكمة التي قضت في الموضوع الذي أدى فيه المحامى خدمته لموكله (طبقا للبادء ١١٦ / ١٢١ وما بعدها من قانون المرافعات) وبين أن تكون هذه

(١) بيان الكلام عن الدعوى (أو الطلبات) الفرعية في دراسة نظرية الاختصاص ثم في دراسة المسائل الفرعية التي يتبع بها نطاق الخصومة .

المطالبة بدعوى أصلية ترفع بالطرق العادية . وقد ذهب الى أن اسناد المحامي في دعواه الى عقد اتفاق مع موكله لا يبنى اختصاصها ، لاحتمال أن تتدخل المحكمة بتقيص الأجر المتفق عليه عملاً بالمادة ٥١٤/٦٢٨ من القانون المدنى . وكان يعتبر كالمحاميين فيما تقدم الخبراء والحراس وغيرهم ممن تسندهم المحاكم المختلطة للقيام بعمل ثم يطالبون الخصوم بالأجر عليه .

وكذلك كانت تقضى بأن المحاكم المختلطة هى المختصة بتنفيذ الأحكام الصادرة منها وبالحكم فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذها ، أيا كانت جنسيات أصحاب الشأن وأيا كان نوع التنفيذ والأسباب التى تبنى عليها المنازعة فيه . ومن أمثلة هذه المنازعات المعارضة فى تنبيه نزع الملكية المعلن بناء على حكم صادر من القضاء المختلط ، ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة بواسطة أحد محضرى المحاكم المختلطة تنفيذا لحكم صادر منها ، ودعوى استرداد حيازة العقار الذى حصل تسليمه تنفيذا لحكم من القضاء المختلط ، والاشكالات فى تنفيذ أحكام المحاكم المختلطة سواء أكان الاشكال مرفوعا بطلب اجراء مستعجل أم بطلب موضوعى ، وسواء أكان متعلقا بتفسير الحكم الجارى تنفيذه أم مبني على سبب آخر .

وكذلك كانت تقضى باختصاصها بالفصل فى الطلبات (الدعاوى) الفرعية التى تقام تبعا لدعوى أصلية قائمة أمامها .

وكثيرا ما كانت تعتبر قيام الارتباط بين دعويين واختصاصها باحداهما كافيا لاختصاصها بالحكم فى الدعوى الأخرى . من ذلك أنها قضت باختصاصها بالدعويين اللتين يقيمهما السمسار على البائع وعلى المشتري بطلب السمسرة التى يستحقها على صفقة البيع التى أتمها بينهما ، ولو كان الخصوم فى إحدى الدعويين من الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية . وقضت باختصاصها

بالدعوى التى يقيمها المؤجر المصرى على وكيله الأجنبى وعلى المستأجر المصرى يطلب فيها الزام المستأجر بالأجرة أو الزام الوكيل بما قبضه من المستأجر ، اعتبارا بالارتباط القائم بين الطرفين (الدعويين) .

بل انها قد ذهبت الى تبعية الأصل للفرع فى بعض الصور ، فادعت لنفسها الاختصاص بالنظر فى نزاع أصلى ليس من اختصاصها بحجة أنه مرتبط بنزاع فرعى يدخل فى ولايتها ، اذ قضت باختصاصها بدعوى استحقاق العقار المرفوعة بين مصريين اذا اختصم المدعى ضامنا له أجنبيا ، بل قالت انه اذا رفعت دعوى الاستحقاق فى هذه الصورة أمام المحكمة الأهلية كان على هذه المحكمة أن تتنحى عن اختصاصها والا فلا يكون لحكمها فى الدعوى أية حجية فى وجه الضامن الأجنبى ^(١) .

١٢٠ — وبعد فليس لنا أن نعجل بإبداء رأى قاطع فيما يمكن اعتباره من الدعاوى التبعية التى تجوز إحالتها الى جهة قضاء أخرى ، ولا بد من الانتظار حتى يثبت رأى القضاء فى تفسير النصوص المتعلقة بهذا الموضوع بعد أن يعرض للمحاكم تطبيقها فى مختلف الظروف وتبوء لها المناسبات الفرصة الكافية لبحثها ووضع قواعد بشأنها تقوم على مزج النظر الفقهى الصرف مع مقتضيات العدالة وحسن سير القضاء .

على أن هذا لا يمنعنا من الادلاء بالملاحظات الآتية على تطبيقات المحاكم المختلطة لنظرية التبعية :

أولاً — لا تسمح نصوص التشريع الحالى بأحالة الدعوى التبعية الى المحكمة أخرى الا اذا كانت الدعوى الأصلية قد سبق رفعها بالفعل أمام

(١) يراجع فى تطبيقات الحاكم المختلطة لنظرية الفرع والتبعية تطبيقات بطاروس على المادة

(مدنى مختلط) رقم ٣٥٢ وما بعده وبعد افتتاح السيد دسمرى ص ٧٠ — ٧١

هذه المحكمة . وعلى ذلك فلا يجوز اعادة الدعوى بحجة أنها في واقع الامر تعتبر تابعة لنزاع أصلى مزع رفته أمام جهة القضاء الأخرى .

ثانيا - وكذلك لا تسمح النصوص باعتبار تنفيذ الحكم من قبيل المنازعات التابعة للدعوى التى صدر فيها ، لأن هذه النصوص إنما تشير الى الدعاوى (actions) التبعية ، وليست اجراءات التنفيذ من الدعاوى . ويتصل بهذه الحجة أن تكليف الخصوم برفع الدعوى التبعية أمام محكمة الدعوى الأصلية إنما يكون بحكم تصدره المحكمة التى تقام أمامها الدعوى التبعية ، وأن اجراءات التنفيذ قلما تبأثرها المحاكم ، فلا يتصور فى الغالب اعادة هذه الاجراءات بأمر من القضاء . يضاف الى ذلك أنه لا تتحقق أى مصلحة للمدعى فى تنفيذ الأحكام بواسطة الموظفين التابعين لجهة القضاء التى أصدرتها ، ولا يقتضى ذلك أى اعتبار عملى .

ثالثا - أما المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام ، وهى دعاوى يرفع أمرها للقضاء ، فلا شك فى اعتبارها تبعية للدعاوى التى صدرت فيها تلك الأحكام ، لاحتمال أن يقوم النزاع على تأويل الحكم أو تفسيره أو على طريقة تنفيذه . هذا فضلا عن أن القاعدة العامة فى اختصاص محاكم الجهة القضائية الواحدة هى اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بالمنازعات التى تتعلق بتنفيذه (١) . وقد أقرت محكمة النقض والابرار هذا النظر (٢) .

(١) أنظر المادة ٣٨٦ من قانون المرافعات الأمل .

(٢) بمحكمه الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ (ملحق لقانون والاقتصاد س ٤ رقم ٥٣) . وكان موضوع القضية أن مصريا رفع دعوى باستحقاق عقار على مصرى آخر كان قد تلمع بين المتنازع عليها وروضع اليد عليها بموجب حكم صدر له من المحاكم المختلطة (على شخص آخر) قضت محكمة النقض باختصاص المحاكم الأهلية بهذه الدعوى وقالت ان هذا لا يبنى اختصاص المحاكم المختلطة بها أيضا باعتبارها اشكالا فى تنفيذ حكم صادر منها . ولنا قول ان المحاكم المختلطة تختص الآن بصورة هذه الدعوى ، ولكننا نستبعد بهذا الحكم على جواز اعتبار المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام تبعية للدعاوى التى صدرت فيها هذه الأحكام . وعلى جواز اعادة الخصوم فى اشكال التنفيذ الى المحكمة التى أصدرت الحكم الجارى تنفيذه .

رابعا — ولا تجيز النصوص ، من التطبيقات التي جرى عليها قضاء المحاكم المختلطة في العهد الماضي ، احالة الدعوى الاصلية الى محكمة الدعوى التبعية ، ولا الاكفاء بالارتباط بين الدعويين حيث لا يبلغ الارتباط مبلغ التبعية ، كما سبق أن بينا .

١٢١ — على أن هناك من المنازعات التبعية ما يعتبر جزءا لا يتجزأ من الدعوى الاصلية ، ولذلك فانها تقدم أمام محكمة الدعوى مباشرة وبغير احالة اليها من محكمة أخرى . وهذه المنازعات هي الدفع التي يرد بها المدعى عليه على دعوى خصمه وتقدم في صورة الدعوى ، أى بالاجراءات التي ترفع بها الدعاوى المبتدأة ، مثل دعوى النزوير الفرعية ، والمعارضة في تنبيه نزاع الملكية والمناقضة في قائمة شروط البيع (في اجراءات الحجز العقارى) وطلب بطلان المرافعة أو بطلان الاجراءات . والواقع أن هذه الطلبات والدعاوى لا تخرج عن كونها دفوعا لدعوى قائمة أو لاجراءات التنفيذ العقارى ، وليس لها في ذاتها أى استقلال يتصور معه وجوب رفعها ابتداء أمام المحكمة المختصة بها ، وعلى ذلك فهي ترفع أمام المحكمة المطروحة عليها الدعوى المراد دفعها بها ، ولو كان الخصوم فيها من الخاضعين لجهة قضاء أخرى .

المبحث الثالث

بقاء الاختصاص بالرغم منه زوال سببه

١٢٢ — من الأصول المقررة في المرافعات أن المدعى يجب ألا تتأثر مصالحه وحقوقه بسبب منازعة المدعى عليه له أو بسبب بطلان اجراءات التقاضي ، وأنه لذلك يتعين اعتبار الحكم الصادر في الخصومة كأنه صدر في

اللحظة التي رفعت فيها الدعوى، وأنه لذلك يجب على المحكمة أن تنظر الدعوى بمآلاتها التي كانت عليها وقت رفعها وتصرف النظر عن كل ظرف طارئ. بعد ذلك. وقد تفرع على هذا الأصل أن اختصاص المحاكم بالدعوى المرفوعة أمامها لا يتأثر بالحوادث الطارئة التي يكون من شأنها سلب هذا الاختصاص مثل تغير محل المدعى عليه أثناء نظر الدعوى.

وعلى هذا الأساس كانت المحكمة المختلطة تحتفظ باختصاصها في الدعوى المرفوعة إليها في حدود ولايتها إذا زال فيما بعد سبب اختصاصها بتغير جنسية الخصوم أو بخروج العنصر الأجنبي من القضية. وكذلك كانت المحاكم الأهلية تحتفظ هي الأخرى باختصاصها، إذا دخل العنصر الأجنبي في الدعوى بعد رفعها إليها.

وقد سلم القضاء المختلط للمحاكم الأهلية والمحاكم القنصلية — في بعض أحكامه — باستبقاء اختصاصها رغم تغير جنسية الخصوم. ولكنه قضى في أحكام أخرى بأن دخول العنصر الأجنبي (أو المختلف الجنسية) في الدعوى المرفوعة أمام هذه المحاكم يسلبها ولايتها وتصبح المحاكم المختلطة هي المختصة بها.

وكان هذا الرأي الثاني يستند إلى أن المحاكم المختلطة يخضع لها جميع الناس أيا كانت جنسياتهم، فإذا هي استبقت اختصاصها بين مصريين أو أجنبيين متحدى الجنسية فانها لا تقضى على أشخاص غربيين عن ولايتها. أما خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية أو للمحاكم القنصلية التي لا يتبعونها، فذلك أمر يخرج هذه المحاكم عن دائرة ولايتها المحدودة ويمس جوهر المبدأ الذي أنشئت المحاكم المختلطة على أساسه.

١٢٣ — وقد اتفق في موثرو على بقاء الاختصاص لجهة القضاء

المرفوعة أمامها الدعوى إذا تغيرت جنسية الخصوم ، وعلى تعميم العمل بهذه القاعدة في شأن المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة على السواء (انظر المادة ٧ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات والمادة ٤٢ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة) ثم أدخل النص عليها في المادة ١٥ (تاسعا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، بالصيغة الآتية :

« لا يترتب على تغيير جنسية أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى تغيير اختصاص المحكمة التي رفعت إليها على الوجه القانوني ».

ولانظر أن تخصيص النص بتغيير جنسية «أحد الخصوم»^(١) قد قصد به منع العمل بمبدأ بقاء الاختصاص عند تغيير جنسيات أكثر من خصم واحد أو تغيير جنسيات جميع الخصوم في الدعوى ، لأن هذا المبدأ هو من الأصول العامة التي لا يصح اغفال العمل بها الا حيث يرد النص الصريح على خلافها ، ولأنه لا فرق في النظر بين وقوع التغير في جنسية أحد الخصوم أو في جنسياتهم جميعا ، ما دام التغير المقصود بالنص هو التغير الذي يسلب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى من اختصاصها الأصلي ، وما دام أن هذه المحكمة قد أتت لها الاختصاص رغم حصول هذا الطارئ . فضلا عن هذا فليس في الأعمال التحضيرية للمؤتمر ما يدل على اتجاه التفكير الى هذه الناحية من المسألة .

١٢٤ — ويتصل بتغيير الجنسية وأثره في الاختصاص : دخول خصم أجنبي في الدعوى المرفوعة أمام القضاء الأهلي وخروج الخصم الأجنبي من الدعوى المرفوعة أمام القضاء المختلط .

(١) يقول النص الفرنسي :

le changement de nationalité « de l'une des parties »

أما دخول الأجنبي في الدعاوى المطروحة على القضاء الأهلي فلا يجوز
الاقبول هذا الأجنبي الخاضع للمحاكم الأهلية . ويستفاد هذا القبول —
كما قلنا — من دخوله باختياره أو من امتناعه عن ابداء الدفع بعدم
اختصاص المحكمة اذا هو أدخل في الخصومة جبراً عنه .

وأما خروج الخصم الأجنبي من الدعوى المرفوعة أمام المحاكم المختلطة
فأثره أنه يجعل المحكمة غير مختصة بتنقل الخصومة الى المحكمة الأهلية بمآلاتها
التي هي عليها ، بشرط أن يكون خروج الأجنبي قد حصل قبل اقفال باب
المرافعة في القضية وبشرط أن يطلب هذا النقل أحد الخصوم الباقيين . وهذه
هي القاعدة التي نصت عليها المادة ٤١ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم
المختلطة ^(١) ، استثناء من الأصل العام وهو بقاء الاختصاص رغم زوال سببه .
ويحصل خروج الأجنبي من القضايا المختلطة في صورتين ، نذكر منها
مثالين : (١) أن تكون الدعوى مرفوعة من عدة أشخاص أحدهم أجنبي
على شخص واحد أو أكثر من الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية ثم يترك
المدعي الأجنبي المرافعة ، أي يتنازل عن الخصومة (٢) أن يكون من بين
المدعى عليهم المتعدين أجنبي ثم يتنازل المدعي عن اختصاصه أو تقضى
المحكمة — قبل الفصل في الموضوع — باخراجه من الدعوى .

(١) نص المادة ٤١ : « اذا خرج الخصم الذي ترتب على صفته الاجنبية اختصاص المحاكم المختلطة
من الدعوى قبل اقفال باب المرافعة ، ينتهي اختصاص تلك المحاكم — دفع ذلك أحد الخصوم ، وتنقل
القضية بمآلاتها الى المحاكم الأهلية » .

ولم ينقل هذا النص الى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لانه اتموضع لكي تطبقه المحاكم المختلطة ، ولا
شان للمحاكم الأهلية بتطبيقه .

المبحث الرابع

جرائم الاعتداء على القضاء

١٢٥ - لم يكن للمحاكم المختلطة عند انشائها اختصاص شامل في المسائل الجنائية ، ولكنها منحت الاختصاص ، بموجب المواد ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ من الكتاب الثاني من لائحة ترتيبها ، بالحكم في أنواع معينة من الجناح والجنايات التي يرتكبها قضاتها وموظفوها أو يرتكبها الغير اعتداء عليهم أو التي ترتكب بمناسبة تنفيذ أحكامها ، أيا كانت جنسية المتهم بالجريمة أو بالاشتراك فيها .

وظاهر أن المحكمة في منح المحاكم المختلطة هذا الاختصاص هي المحافظة على هيبتها وكرامتها وتمكين موظفيها من القيام بآعباء وظائفهم مستقلين عن سائر جهات القضاء .

ولم يكن للمحاكم أهلية اختصاص بمحاكمة الأجانب الذين يرتكبون الأنواع المتقدمة الذكر من الجرائم ، لقصور ولايتها عنهم واعتبار هذا القصور من النظام العام .

١٢٦ - ولما اتفق في مونترو على جعل المحاكم المختلطة هي المختصة بمحاكمة الأجانب على جميع الجرائم (المادة ٤٤ من لائحة التنظيم القضائي) احتفظ لها باختصاصها بالحكم على غير الأجانب في الجرائم الخاصة المتقدمة الذكر (المادة ٤٥) ومنحت المحاكم الأهلية - من جهة أخرى - ولاية القضاء في هذه الجرائم على الأجانب .

وقد بينت المادة ٤٥ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة تلك الجرائم فيما يلي :

(١) الجنایات والجنح التي ترتكب مباشرة ضد القضاة ومأموري المحاكم المختلطة أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

(٢) الجنایات والجنح التي ترتكب ضد تنفيذ الاحكام والاوامر القضائية الصادرة من المحاكم المختلطة .

(٣) الجنایات والجنح التي تسند الى القضاة ومأموري المحاكم المختلطة اذا اتهموا بارتكابها أثناء تأدية وظائفهم أو خروجاً على حدود وظائفهم (١) .

(٤) جنایات وجنح التفالس بالتقصير أو بالتدليس التي تقع في التفليسات المختلطة .

ثم نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن عبارة مأموري المحاكم المختلطة المشار اليها في الفقرتين الأولى والثالثة تشمل كتبة المحاكم ومساعدتهم الذين حلفوا اليهم القانونية والمترجمين والمحققين بالمحكمة والمحضرين الأصليين ، لا الأشخاص الذين تنتدبهم المحكمة عرضاً للقيام باعلان أو

(١) لم يرد بهذه المادة بيان بمصر هذه الجرائم ، كما كانت الحال في نصوص لائحة الترتيب القديمة ، وقد قبل في النسخ عن اغفال هذا المصير بأن المصير قد لا يكون جليماً . ولا يمنعنا هذا من ذكر الجرائم التي كان منصوصاً عليها من اللائحة القديمة لتكون أمثلة لكل من الأنواع الوارد ذكرها في اللائحة الجديدة :

أ - الاعتداء على القضاة والمأمورين : السب والتفند ، الامانة ، استعمال العنف بالضرب أو الجرح أو القتل ، تجاوز حدود الوظيفة ، التوصية من أحد الموظفين لصالح أحد الخصوم ، والقسوة في الرشوة .
ب - الجرائم التي تقع ضد تنفيذ الاحكام : مقاومة الموظفين والتمسك عليهم بالعنف أو بالقوة ، تجاوز حدود الوظيفة لمنع تنفيذ ، سرقة الاوراق القضائية ، كسر الاختام ، هرب المعبوسين واخذ المارين منهم .

ج - الجرائم التي تقع من القضاة والمأمورين : الحكم بغير الحق ، الرشوة ، الاستناع عن الحكم ، الاختلاس ، الضرب ، الاكراه الواقع على افراد الناس ، القبض بدون وجه حق ، التزوير في الاحكام والاوراق ، انتهاك حرمة المساكن .

بغيره من أعمال المحضرين .

وجاء في المادة ٦ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات أن المحاكم الأهلية تختص بالنظر في الدعاوى المقامة على الفاعلين الأصليين والشركاء ، أيا كانت جنسياتهم ، في الجنايات والجنح المبينة بالمادة ٤٥ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة ، إذا وقعت على رجال القضاء والمأمورين بالمحاكم الأهلية أو ضد أحكامهم أو أوامرهم ^(١) وكذلك في جرائم التفالس بالتقصير أو التدليس إذا كان الحكم بإشهار الإفلاس قد صدر من هذه المحاكم .

ثم جاء نص المادة ١٥ (حادى عشر) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية مطابقا لنص المادة ٤٥ من لائحة المحاكم المختلطة مع استبدال لفظ « المحاكم الأهلية » بـ « المحاكم المختلطة » واستبدال « قضايا التفالس التي تختص المحاكم الأهلية بنظرها » بعبارة « التي تقع في التفالس المختلطة » ومع اسقاط الجرائم التي تقع من القضاء ومأمورى المحاكم ، اعتبارا بأن قضاء المحاكم الأهلية ومأمورها مصريون فهم يخضعون لولاية المحاكم الأهلية بحسب الأصل .

(١) الأوامر هنا هي المقصودة بلفظ « mandats » مثل الأمر بإحضار المتهمين أو الشهود والأمر بالقبض أو إجراة التفتيش ، أما الأوامر على الرأى « ordonnances » فهي تعلق بالأحكام .

الباب الثاني

ترتيب المحاكم الأهلية واختصاصاتها

الفصل الأول

ترتيب المحاكم وتشكيلها

١٢٧ - تكون المحاكم الأهلية من أربع طبقات :

(١) محكمة النقض والابرام (la Cour de Cassation) ومقرها في القاهرة، ويشمل اختصاصها كل أرض النولة. وقد أنشئت هذه المحكمة بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٣١، وهي تؤلف من دائرتين احدهما لنظر المواد المدنية والأخرى للمواد الجنائية، وتصدر أحكامها من خمسة مستشارين^(١) (المادة ١٢ مكررة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المضافة بقانون انشاء محكمة النقض).

(٢) محكمتا الاستئناف (les cours d'appel) ومقرهما في مصر وأسيوط. أما محكمة مصر فيشمل اختصاصها القاهرة وجميع محافظات الوجه البحري ومديريات الجيزة وبنى سويف والفيوم والمنيا في الوجه القبلي. وأما محكمة أسيوط فقد أنشئت بالمرسوم بقانون الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٣٦ ويشمل

(١) بمحكمة نقض عشرة مستشارين، منهم الرئيس والوكيل، ويرأس كل منهما إحدى الدائرتين.

اختصاصها مديريات أسبوط وجرجا وقنا وأسوان (١). وتشكل كل من المحكمتين من عدد من المستشارين (٤٣ في محكمة مصر و ٩ في أسبوط) يؤلف منهم عدد من الدوائر بحسب حاجات العمل. وتصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين (المادة ١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بقانون إنشاء محكمة النقض).

(٣) المحاكم الابتدائية أو الظلية (tribunaux de première instance) وهي إحدى عشرة.

(أ) محكمة مصر ويشمل اختصاصها محافظة مصر ومديرتي القليوبية والجيزة.
(ب) محكمة الاسكندرية ويشمل اختصاصها محافظة الاسكندرية ومديرية البحيرة.

(ج) محكمة طنطا ويشمل اختصاصها مديرية الغربية، عدا مركزى طلخا وشربين.

(د) محكمة المنصورة ويشمل اختصاصها مديرية الدقهلية ومحافظة دمياط ومركزى طلخا وشربين.

(هـ) محكمة الزقازيق ويشمل اختصاصها مديرية الشرقية ومحافظات القنال والسويس والعريش.

(و) محكمة شبين الكوم ويشمل اختصاصها مديرية المنوفية.

(ز) محكمة بنى سويف ويشمل اختصاصها مديرتى بنى سويف والفيوم (ثم أضيف اليها مركز الفشن بالمنيا).

(ح) محكمة المنيا ويشمل اختصاصها مديرية المنيا (عدا مركز الفشن).

(١) كانت الية معقدة - من وقت إنشاء المحاكم الأهلية - على ايجاد محكمة استئناف بأسبوط، ولذلك نصت على وجودها المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم الى أن عدلت بالقانون رقم ٥ سنة ١٩٠٤.

(ط) محكمة أسيوط ويشمل اختصاصها مديرية أسيوط .

(ى) محكمة سوهاج ويشمل اختصاصها مديرية جرجا .

(ك) محكمة قنا ويشمل اختصاصها مديرتى قنا وأسوان .

وقد كانت المحاكم الابتدائية ثمانية ومقرها فى مصر وبها وطنطا والمنصورة والاسكندرية وبنى سويف وأسيوط وقنا، ثم ألغيت محكمة بنا فى سنة ١٨٩٢ ونقلت محكمة المنصورة الى الزقازيق فى سنة ١٨٩٧ . وقد تعينت دوائر اختصاص هذه المحاكم السبع بالقانون رقم ٦ سنة ١٩٠٤ .

ثم أنشئت محكمة المنصورة بقانون فى سنة ١٩١٣ وأنشئت محكمة شبن الكوم والمنيا بقانون فى سنة ١٩٢٧ وحددت دائرة اختصاص كل منها بالقانون الصادر بشأنها، وأنشئت محكمة سوهاج فى سنة ١٩٣٥ (١) .

وتتشكل كل محكمة ابتدائية من عدد من القضاة تألف منهم عدة دوائر بحسب حاجات العمل . وتصدر الأحكام من ثلاثة قضاة (المادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) .

(٤) محاكم المواد الجزئية (les tribunaux de justice sommaire) وكثيرا ما يعبر عنها بالمحاكم الجزئية أو بقاضى المواد الجزئية أو قاضى الامور الجزئية (١٢٨ و ١٥٦ تحقيق الجنايات) . وتشكل المحكمة من قاض واحد يتدبه وزير الحفانية من بين قضاة المحكمة الابتدائية التى تدخل هذه المحكمة الجزئية

(١) ولا سلطان القضاة التى ترفع على الحكومة لا تختص بها الا عا كم مصر والاسكندرية والزقازيق وأسيوط وقنا، ويشمل اختصاص محكمة مصر — بالنسبة لهذه القضاة — دائرة اختصاصها الأصلية ودوائر اختصاص عا كم طنطا وشبن الكوم وبنى سويف والمنيا ، ويشمل اختصاص محكمة الزقازيق دائرة اختصاصها الأصلية ودائرة اختصاص محكمة المنصورة ، ويشمل اختصاص محكمة أسيوط دائرة محكمة جرجا . وترفع القضاة الجزئية على الحكومة أمام المحكمة الكائن بدائرتها بمركز المحكمة الابتدائية التابعة لها على ما سياتى تفصيه (الامر العالي الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢) .

في دائرة اختصاصها (المادة ٨ فقرة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وصدر المادة ٢٦ مرافعات) .

وتتبع المحاكم الجزئية المحاكم الابتدائية ، بمعنى أن قضاتها يندبون من بين قضاة المحاكم الابتدائية كما تقدم وأنها تقدم فيما بينها دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية التابعة لها .

ويحدد عدد المحاكم الجزئية التابعة للمحكمة الابتدائية ، وتعين دائرة اختصاص كل منها بقرار يصدر من وزير الحقانية (المادة ٨ فقرة ١) .
وتوجد في القاهرة والاسكندرية عدة محاكم جزئية ، وتوجد محكمة واحدة في كل من المحافظات الأخرى وفي كل مركز من مراكز القطر وفي بعض بناطه الكبرى ، ويبلغ عددها نحو مائة .

الفصل الثاني

اختصاصات المحاكم

نقصد باختصاصات المحاكم بيان ما تختص به محاكم كل طبقة من الطبقات المتقدمة المذكور.

١ - المحكمة الابتدائية

١٢٨ - تختص المحاكم الابتدائية - باعتبارها درجة أولى للتقاضى - بكل المنازعات التي لم يعط الاختصاص بها للمحاكم الجزئية . وتختص باعتبارها - درجة ثانية - بالنظر فيما يستأنف إليها من أحكام المحاكم الجزئية (اقرأ المادة ٣١) . وإذا لم يكن للمحكمة الابتدائية اختصاصات محددة

في القانون، وكان اختصاصها شاملا لكل ما يخرج من ولايتها بنص صريح،
وقد وصفت بأنها المحكمة العادية (le tribunal de droit commun) .

٢ - محكمة الاستئناف

١٢٩ - تختص محكمة الاستئناف بالحكم في كافة الدعاوى التي حكمت
فيها المحكمة الابتدائية بصفة أول درجة ، (المادة ٣٢) . ومن هذا يتضح :
(أولا) أنه ليس لمحكمة الاستئناف أى اختصاص ابتدائي و (ثانيا) أن
الاحكام التي تصدرها المحاكم الابتدائية باعتبارها درجة ثانية لا يجوز استئنافها
أمام محكمة الاستئناف ، عملا بمبدأ قصر التقاضى على درجتين .

٣ - محكمة المواد الجزئية

١٣٠ - محكمة المواد الجزئية هي المحكمة الاستثنائية le tribunal d'exception
في نظام المحاكم الاهلية ، أى المحكمة التي لا تختص الا بالمسائل التي منحت
الاختصاص فيها بنصوص في القانون . وهي بهذا الوصف تقابل المحكمة
الابتدائية التي قلنا انها المحكمة العادية . فاذا أريد معرفة أى المحكمتين هي
المختصة بنزاع معين ، وجب البحث عما اذا كان قد أعطى الاختصاص به
للمحكمة الجزئية بنص في القانون ، فان لم يوجد هذا النص كانت المحكمة
الابتدائية هي المختصة حتما .

وقد بين المشرع اختصاصات القاضى الجزئى في المواد ٢٦ - ٢٨ من
قانون المرافعات ، وفي مواد أخرى متفرقة . ويتبين من الاطلاع على هذه
المواد أن للقاضى الجزئى نوعين من الاختصاص ، اختصاص عادي
واختصاص استثنائي .

١٣١ - أما اختصاص العاوى : فهو الحكم فى كافة الدعاوى المدنية والتجارية ، اذا كان المدعى به لا يزيد أو لا يزيد قيمته على ١٥٠ جنيتها (٢٦ فقرة أولى) . ويمبر عن هذا القدر بأنه نصاب المحكمة الجزئية أو نصابها العادى .

١٣٢ - وأما اختصاص الاستثنائى : فيشمل الحكم فى بعض المسائل المعنية ، مهما بلغت قيمة الدعوى ^(١) . وسى اختصاصا استثنائيا لأنه أعلى للقاضى الجزئى على خلاف الأصل فى اختصاصه وهو الحكم فى حدود نصابه المتقدم المذكور (٢٦ فقرة ثانية) . وهذه المسائل هى :
(أولا) الدعاوى المتضمنة طلب أجرة المساكن أو أجرة الاراضى (*loyers et fermages*) أو طلب الحكم بصحة الحجز الواقع من المالك على المفروشات ونحوها الموجودة فى الاماكن المؤجرة ، أو طلب الحكم على المستأجر باخلاء المكان المؤجر ، أو طلب الحكم بفسخ الايجار ، أو باخراج المستأجر من المكان المؤجر ، اذا لم تزد الاجرة السنوية فى كل هذه الصور على ١٥٠ جنيتها .

وتفصيل ذلك أنه اذا كانت الدعوى متعلقة بعقد ايجار مسكن أو ايجار أرض زراعية ، فان القاضى الجزئى يكون هو المختص بها ، مهما بلغت قيمتها ، وذلك بشرطين : الاول ، ألا تكون الاجرة المتفق عليها فى العقد زائدة

(١) وسرى من مراجعه ما أدخل فى الاختصاص الاستثنائى لمحكمة المواد الجزئية أن المشرع لاحظ سهولة الالتجاء اليها وقربها من المتقاضين وقلّة نفقات التقاضى أمامها وتعدّها على الاسراع فى اصدار الأحكام ، فحمى ولاية الحكم (مهما بلغت قيمة الطلب) فى الدعاوى التى تطلب سهولة الحكم فيها ، والدعاوى التى تقتضى مصالح الخصوم انجاز الفصل فيها على وجه السرعة ، ودعاوى الأشخاص الذين يرعاهم بنابه الخاصة مثل بلاك القنارات والمستخمين والصناع .

على ١٥٠ جنيها في السنة، والثاني أن يكون المطلوب هو أحد الأمور الخمسة المنصوص عليها وهي :

(١) الحكم بالاجرة المستحقة في ذمة المستأجر . فإذا كانت اجرة المسكن عشرة جنيها في الشهر (أى ١٢٠ جنيها في السنة) ورفعت الدعوى بطلب ٢٤٠ جنيها اجرة سنتين ، كان القاضي الجزئى مختصا .

(٢) الحكم بصحة الحجز الواقع من المالك على المفروشات ونحوها الموجودة في العين المؤجرة . والمقصود هو طلب تثبيت الحجز التحفظي وجعله حجزا تنفيذيا ، لوفاء الاجرة التي يحكم بها على المستأجر ، تطبيقا للواد ٦٦٨ و ٦٧٦ و ٦٧٧ (مرافعات أهلى) .

(٣) الحكم على المستأجر باخلاء المكان المؤجر . ويتبين من العبارة الفرنسية المقابلة وهي « action en congé » أن المقصود هو الدعوى التي يرفعها المؤجر بطلب الحكم بانتهاء الاجارة لانقضاء مدتها ، أو بناء على أنه نبه على المستأجر بالتخلية في الميعاد المتفق عليه في العقد أو في المواعيد المنصوص عليها في المادة ٣٨٣ من القانون المدني ، أو بناء على أنه نبه عليه بالتخلية تفاديا من تجديد الاجارة بحكم المادة ٣٨٦ (مدنى) (١) .

(٤) الحكم بفسخ الايجار (action en resiliation) والمقصود هو طلب فسخ العقد بسبب عدم وفاء المستأجر بالتزاماته ، تطبيقا للمادتين ١١٧ و ٣٨٨ من القانون المدني الأهلى .

(٥) الحكم باخراج المستأجر قهرا من العين المؤجرة (action en expulsion des lieux loués) . والمقصود هو اخراج المستأجر بسبب فسخ عقد الايجار أو انتهاء مدته أو لاي سبب آخر يتهى به حق المستأجر في

(١) انظر عبد الفتاح السيد ومبروك ص ٨٨ - ٨٩

الاتساع بالعين .

ويلاحظ أنه كثيرا ماتجمع في دعوى واحدة أربعة طلبات من الخمسة المتقدمة . فالمعتاد — اذا تخلف المستاجر عن دفع الأجرة المستحقة — أن يبادر المؤجر بتوقيع حجز تحفظي على المتقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، ثم يرفع الدعوى بالطلبات الآتية : (أولا) الزام المستاجر بالأجرة المتأخرة و (ثانيا) صحة الحجز التحفظي الذي أوقعه وجعله حجرا تنفيذيا و (ثالثا) فسخ عقد الايجار لعدم وفاء المستاجر بالأجرة و (رابعا) اخراجه من العين قهرا لاتهامه الاجارة بالفسخ . وقد يضاف الى هذه الطلبات الأربعة الطلب الخامس — وهو انتهاء مدة الايجار أو صحة التنبيه باخلاء المكان المؤجر — إذا توافر سببه . ومن هذا يتضح أن الطلبات المتقدمة الذكر لا تعدو في الغالب أن تكون فروعا عن دعوى طلب الأجرة ، وأن هذا الجامع بينها هو الذي دعا الشارع الى توحيد الاختصاص في شأنها . على أنه قد يحصل ألا يطالب المؤجر بكل تلك الأمور ، فيرفع الدعوى بطلب الأجرة دون أن يكون قد أوقع حجرا يطلب الحكم بصحته ، وقد يطلب الأجرة والحكم بصحة الحجز ولا يطلب فسخ العقد ولا اخراج المستاجر . وقد يحدث من جهة أخرى أن يطلب المؤجر فسخ الايجار أو اخراج المستاجر لسبب غير متعلق بالتأخير في الوفاء بالأجرة .

أما اذا كان المطلوب شيئا آخر غير الأمور الخمسة المتقدمة الذكر فلا يقتصر القاضى الجزئى بالدعوى ، الا اذا كانت داخلة بحسب قيمتها في حدود اختصاصه العادى . فاذا كانت الدعوى بطلب ابطال عقد الايجار (action en nullité) فالعبرة في الاختصاص هى قيمة المدعى به أى قيمة عقد الايجار كله (وتقدر هذه القيمة بالأجرة عن مدة العقد كلها) فان كانت

هذه القيمة أقل من ١٥٠ جنيا دخلت الدعوى في اختصاص المحكمة الجزئية العادى والا فلا (١) . وكذلك تكون العبرة بقيمة الطلب وبدخوله في حدود الاختصاص العادى اذا كانت الدعوى بطلب التعويض عن التلف الذى أحدثه المستأجر بالعين ، أو كانت مرفوعة من المستأجر على المؤجر بمثل تسليم العين المؤجرة له أو تنقيص الاجرة .

ومن ناحية أخرى لا يكفى لدخول القضية في اختصاص المحكمة الجزئية الاستثنائى أن تكون الدعوى بأحد الطلبات المتقدمة الذكر ، بل يلزم لذلك ألا تزيد الاجرة السنوية على ١٥٠ جنيا كما قدمنا ، وإلا كانت العبرة بقيمة المطلوب وبما اذا كانت تدخل في حدود النصاب العادى للمحكمة . فاذا كانت الاجرة السنوية ٢٤٠ جنيا وكان المطلوب ٢٠٠ جنيا (أجرة عشرة شهور) فلا يختص القاضى الجزئى بالدعوى ، ولكنه يختص بها — فى رأى الراجع — اذا كان المطلوب ٤٠ جنيا (أجرة شهرين) لدخولها في حدود الاختصاص العادى (٢) .

(ثانيا) الدعاوى المتعلقة بالتلف (dommage) الحاصل فى أراضى الزراعة (champs) أو فى المحصولات أو الثمار (fruits et récoltes) سواء أكلن بفعل انسان أو حيوان . والمقصود هو دعاوى التعويض عن التلف العرضى الناشئ عن عمل الانسان أو الحيوان ، فلا يدخل التلف أو

(١) انظر المادة ٣٠ وما ستقوله فى تقدير قيمة الدعوى ،

(٢) ذهبت بعض الأحكام الى عدم اختصاص قاضى الجزئى فى الصورة الأخيرة بحجة أن كون الاجرة السنوية لا تزيد على ١٥٠ جنيا هو شرط علم يجب توافره لاختصاصه فى جميع دعاوى الإيجار سواء أكان هذا الاختصاص عاديا أم استثنائيا . وهذا رأى ضعيف مرجوح (راجع فى هذه المسألة للشاوى ١ ققرة ١٩٧ والأحكام الألفية المنشورة بمرجع القضاء رقم ٧٠٣٧ - ٧٠٣١)

الضرر الدائم الذى قد يلحق العين مثل انشاء مجرى للياه فى أرض الجار (١).
ويظهر من النص كذلك أنه لا يشمل الاتفاق الحاصل فى المباني أو فى
الأراضى غير الزراعية أو فى غير ما يعتبر من المحصولات أو الثمار .

(ثالثاً) الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه (l'usage des eaux) ويقصد
بها الدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاع الرى ، سواء أكانت حقوق ارتفاع
قانونية أم ناشئة عن تعاقد ، وسواء أكانت الدعوى متعلقة بملكية حق
الارتفاع أم بوضع اليد أم بطلب التعويض عن الاعتداء عليه .

ونلاحظ بهذه المناسبة أن لائحة الترع والمساقى الصادرة بأمر عال فى ٢٢
فبراير سنة ١٨٩٤ قد عهدت الى جهة الادارة بالنظر فى بعض المسائل
والمنازعات الخاصة بحقوق الارتفاع المتعلقة بالمساقى والمصارف الخصوصية
(أى المملوكة للأفراد) . وقد اختلفت آراء الشراح والمحاكم فى شأن الأثر
المرتب على صدور هذه اللائحة فى اختصاص القضاء ، فقال البعض ان
القضاء يبق رغب صدورها محتصا بكل الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه
واستندوا الى أن النص العام الوارد فى هذه اللائحة على الغاء كل ما كان مخالفا
لها من الأحكام السابقة لا يكفى لالغاء النصوص الصريحة الواردة فى قانون
المرافعات وفى القانون المدنى متعلقة بحق ارتفاع الرى وباختصاص المحاكم
بالفصل فى المنازعات التى ترفع بشأنه ، وكأن الشارع قد ترك للبتازعين
الخيار بين سلوك سبيل التقاضى الذى تترافق فيه كل الضمانات وبين الالتجاء
الى جهة الادارة باحراءات سهلة قليلة النفقات . وقال آخرون ان اللائحة قد
انتزعت الاختصاص من القضاء للادارة ، فى حدود ما نصت عليه اللائحة ،
فلم يبق للقضاء الا المنازعات التى لم تذكرها اللائحة ولم تنظم طريقة الفصل فيها .

(١) راجع الأحكام المنظمة للتقوية فى تعليقات بالايجى على المادة ٢٩ (متخط) رقم ٢٨ — ٤٠

وقد رجحت غالبية المحاكم الرأى الثانى ، وهو معقول (١) .

(رابعا) الدعاوى المتضمنة طلب أداء أجر أو ماهيات الخدمة والصناع والمستخدمين . وظاهر أن النص عام يشمل كل أجره يطالب بها الأجير بعقد اجارة الاشخاص ، أيا كان العمل المستخدم فيه وأيا كانت درجته فى السلم الاجتماعى ، لافرق بين العامل وخادم المنزل ومدير الشركة . ولكن لا يشمل النص ما يطالب به مثل المحامى والطبيب والمقاول ، لأنه لا يتقاضى أجره أو ماهية (gage ou salaire) ولا يخضع فى عمله لمن استأجره . وكذلك لا يشمل النص ما يطالب به المستخدم غير أجرته أو ماهيته ، كالتعويض عن فصله من الخدمة فى وقت غير لائق أو الامتناع عن اعطائه شهادة باخلاء طرفه . (٢)

(خامسا) دعاوى وضع اليد (actions possessoires) أيا كانت قيمة العقار القائم عليه النزاع . وسنتكلم عن هذه الدعاوى عند درس نظرية الدعوى وأنواعها .

(سادسا) الدعاوى المتعلقة بتعيين حدود العقار (دعوى فصل الحدود action en bornage) والدعاوى المتعلقة بتقدير المسافات المقررة قانونا أو نظاما أو اصطلاحا ، فيما يختص بالأبنية أو الأعمال المضرة أو المفروسات . ويشترط لدخول هذه الدعاوى (بنوعها) فى اختصاص المحكمة الجزئية الاستثنائى (أى مهما بلغت قيمتها) أن تكون الملكية غير متنازع عليها . ودعوى فصل الحدود هى التى يطلب بها تعيين الحد الفاصل بين عقارين

(١) راجع فى هذه المسألة الشباوى ١ قرة ١٨٦ - ١٨٨

(٢) راجع الاحكام المتصورة فى تعليقات بالاجي على المذلة ٢٩ (مختلط) رقم ٤٢ - ٤٦ ومرجع

تحديدا ماديا . وصورتها أن شخصين يملكان عقارين متجاورين ، فيطلبان (أو يطلب أحدهما) من المحكمة أن تقوم بما يأتي : (١) فحص مستندات ملكية كل منهما لمعرفة مساحة ما يملكه و (٢) تطبيق هذه المستندات على الطبيعة وتحديد ما يدخل في ملكية كل منهما و (٣) تعيين الحد الفاصل بين المالكين بوضع علامات من البناء أو غيره عند هذا الحد و (٤) اثبات ما تم من ذلك في محضر رسمي ^(١) . ويشترط كما قدمنا ألا تكون الملكية متازعا عليها ، فإذا قام النزاع بين الطرفين على ملكية جزء معين من العقار ، بأن ادعى كل منهما أنه يدخل في مستندات تملكه ، وجب على المحكمة (الجزئية) أن توقف الدعوى الى أن يفصل في النزاع المتعلق بالملكية من المحكمة المختصة به ^(٢) ، أو الى أن تفصل هي فيه إذا كان يدخل في حدود اختصاصها العادي . أما دعوى تقدير المسافات فصورتها أن يطلب من المحكمة تقرير ما إذا كان بناء أو عمل ضار أو غرس (construction, ouvrage nuisible ou plantation) قد أجرى بالنسبة للملك الجار في حدود المسافات المقررة قانونا أو نظاما أو اصطلاحا (fixés par la loi, les règlements ou l'usage) أي المسافات التي تقضى القوانين أو اللوائح أو العرف بوجوب تركها بين ما يعمله الانسان في ملكه وبين حد الجار ، مثل مسافة المتر التي تقضى المادة ٦١/٣٩ من القانون المدني بوجوب مراعاتها بالنسبة للبطل على أرض الجار ومثل ما تقضى بها المادة ٦٣/٤١ (مدني) من وجوب بناء محلات المعامل والآبار وآلات البخار وغيرها بحيث تبعد عن المساكن بالمسافات المقررة باللوائح . وظاهر أن عمل القاضي في دعوى تقدير المسافات هو عمل مادي

(١) حكمة الاستئناف المنطقة في ٢٥ يولية سنة ١٩١٦ (التشريع والفتاوى ص ٢٨ من ٤٣١) .

(٢) الأحكام المنطقة في تعليقات بالاجي على المادة ٢٩ (مخطط) رقم ٢٤٢ - ٢٤٩ .

محض لا يعدو تطبيق مستندات التملك وتعيين الحد الفاصل ثم قياس المسافة بين ذلك الحد الفاصل وبين العمل المراد تحقيق اجرائه في المسافة الممنوع اجراؤه فيها .

ولكن هل يجوز للمحكمة الجزئية أن تقضى بدم أو ازالة أو قلع البناء أو العمل أو الغرس اذا طلب منها ذلك ، بعد التحقق من أن العمل قد أجرى في داخل المسافة ؟ نرجع الرأي القائل باختصاص المحكمة الجزئية بهذا الطلب ، باعتباره ملحقا بطلب تقدير المسافة ، بشرط عدم قيام أى نزاع على الملكية . فإذا ادعى صاحب المظل أنه يملك مسافة المتر الملاصقة له وادعى خصمه أنه يملكها كلها أو بعضها ، وجب أن تفصل في هذا النزاع المحكمة المختصة به ، قبل البحث في تقدير المسافة أو في طلب الهدم أو الازالة (١) .

(سابعاً) دعاوى تعويض الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة من الجنح أو المخالفات التي يختص القاضي الجزئى بالحكم فيها جنائياً .

وليأن ذلك نقول ان القاضى الجزئى يختص بالحكم جنائياً فى الجنح والمخالفات (١٢٨ و ١٥٦ تحقيق جنايات أهلى) غير ما استثنى بموجب قوانين خاصة . وقد أيج لكل من أصابه ضرر من وقوع الجريمة (المنجى عليه) أن يتدخل أمام المحكمة الجنائية بطلب التعويض المدنى عن الضرر الذى أصابه (٥٤ ت . ج) . بل أيج للدعى بالحق المدنى فى مواد الجنح والمخالفات أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية المختصة مباشرة فيترتب على رفضها تحريك الدعوى العمومية (الجنائية) أمامها عند التهم بالجريمة (٥٢ ت . ج) ويختص القاضى الجزئى — وهو يحكم جنائياً فى جنحة أو مخالفة — بالفصل فى طلب التعويض المدنى المنضم الى الدعوى العمومية ، أيا

كان المبلغ المطلوب (كما يظهر من عموم نص المواد ٥٢ و ٥٤ و ١٧٢ ت.ج.) على أنه ليس هناك ما يمنع الشخص الذى أصابه ضرر من وقوع الجريمة من رفع دعواه المدنية أمام القضاء المدنى ، مستقلة عن الدعوى الجنائية . لاحظ المشرع ذلك ، ولاحظ أن القاضى الجزئى يحكم جنائيا فى المخالفات والجنح ، وأنه يختص بالحكم فى دعوى التعويض المنضمة للدعوى الجنائية مهما بلغ قدر المطلوب ، فنص فى المادة ٢٦ (مرافعات) على اختصاصه — وهو يجلس فى محكمة مدنية — بما يرفع اليه من دعاوى التعويض عن الجنح والمخالفات ، أيا كان المبلغ المطلوب .

وقد يبدو لأول وهلة أن الفقرة الأخيرة من نص المادة ٢٦ (مرافعات) إنما تعين الاختصاص المدنى لمحكمة الجنح والمخالفات ، أى اختصاص القاضى الجزئى وهو يجلس للحكم جنائيا فى الجنح والمخالفات ، وأن المحكمة الجزئية المدنية لا تختص اذن بدعاوى التعويض عن الجنح والمخالفات الا اذا شملها اختصاصها العادى . ولكن لا صحة لهذا الظن ، بل الصحيح أن هذه المادة تتعلق باختصاص المحكمة الجزئية المدنية ولا تتعلق الا بها . يؤكد ذلك أنها جاءت فى قانون المرافعات المدنية والتجارية الذى ينظم المحاكم المدنية ويعين اختصاصاتها ، ولا شأن له بالقضاء فى المسائل الجنائية . ويقطع به أنه لو كان الظن المخالف صحيحا لوقع التناقض بين نص هذه المادة التى تمنح الاختصاص بالحكم فيما لا نهاية له ، وبين نص المادة ١٥٠ من قانون تحقيق الجنايات التى كانت تحدد اختصاص محكمة المخالفات فى طلب التعويض المدنى بنصاب القاضى الجزئى الا تتهائى أى بمبلغ ٢٠ جنيا^(١) .

(١) حذفت المادة ١٥٠ فى سنة ١٩٣٦ فأصبح لمحكمة المخالفات الاختصاص بالحكم فى طلبات التعويض

وظاهر من نص المادة ٣٦ (مرافعات) أن دعاوى التعويض لا يشملها اختصاص المحكمة الجزئية الاستثنائي، إذا كانت عن جنحة من الجنح التي أخرجت من اختصاصها الجنائي (مثل بعض الجنح التي تقع بطريق النشر) أو كانت عن جناية من الجنايات التي يجوز الآن إحالتها عليها. واذن فلا تقضى المحكمة في هذه الدعاوى إلا إذا كان المطلوب في حدود نصابها العادي.

(ثامنا) دعاوى قسمة الأموال المشتركة (l'action en partage) سواء أكانت منقولات أم عقارات، وأيا كان سبب الشركة في المال (المادتان ٤٥٢ و ٤٥٤ من القانون المدني الأهل). وصورة دعوى القسمة أن يملك عدة أشخاص عينا أو أعيانا على الشيوع غير متخلفة عن شركة تجارية (٢)، ويختلفون في قسمة المال بينهم، أي فرز نصيب كل منهم على التحديد والتعيين ولا يكون بينهم تعاقد على طريق القسمة، أو يكون أحدهم غير أهل للتصرف، فيلجأ أحدهم إلى القضاء طالبا منه فرز نصيبه (أو يطلبونه جميعا) فتجرى القسمة بالأرضاع الميينة بالقانون المدني في المواد ٤٥٢ وما بعدها.

وإذا تفرع نزاع ما عن دعوى القسمة، كالنزاع في ملكية الأموال المشتركة كلها أو بعضها، قضت فيه المحكمة الجزئية إذا كان مما تختص بالحكم فيه، والا وقفت الدعوى حتى تفصل فيه المحكمة المختصة به (٤٥٤ مدني). (تاسعا) الدعاوى التي يرفضها الخصوم للمحكمة الجزئية باتفاقهم. وصورة ذلك أن تكون الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية فيتفق الخصوم على رفضها أمام القاضي الجزئي، اتفاقا صريحا وقت رفضها أو قبل قيام سببها. ولا غبار على هذا الاتفاق، لأن قواعد الاختصاص النوعي (أي

(٢) لأن قسمة أموال الشركة التجارية تحصل بواسطة من يعبه أغلبية الشركاء لتصفية الشركة أو من تئبه المحكمة لهذا الغرض (المادة ٤٤٩ مدني).

القواعد التي توزع الاختصاص بين المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية بحسب قيمة الدعوى أو نوعها) هي من القواعد التي لا تتعلق بالنظام العام في القانون الأهلى ، فيجوز الاتفاق على مخالفتها ، ^(١) على ما سوف يأتى شرحه .

(عاشر) وبمحكم القاضى الجزئى فى كل المنازعات التى يمنحه القانون الاختصاص بها ، مثل دعاوى المناقضة فى اقتدار الكفيل (المادة ٤٠٣) .
(حادى عشر) المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ، والأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت (المادة ٢٨) . ويسمى القضاء فى هذين النوعين من الدعاوى « القضاء المستعجل » أو « قضاء الأمور المستعجلة » *les référés* . ويختص بالحكم فى هذه القضايا فى النظامين الفرنسى والمختلط قاض يسمى قاضى الأمور المستعجلة (*Juge des référés*) وهو — فى النظام الفرنسى — رئيس المحكمة الابتدائية (منفردا) وفى المحاكم المختلطة قاض تندبه المحكمة الابتدائية للأمور المستعجلة خاصة . واذن فقد أضيف الى اختصاصات القاضى الجزئى الأهلى وظيفة القضاء المستعجل فى دائرة اختصاصه .

وقد جرت وزارة الحقانية — مع ذلك — على ندب قاض واحد من قضاة محكمة مصر الابتدائية وقاض واحد من قضاة محكمة الاسكندرية الابتدائية ، للحكم فى قضايا الأمور المستعجلة فى دائرة كل من محافظتى مصر والاسكندرية ، على اعتبار أنه قاض جزئى مخصص لما ندب له فى دوائر

(١) وقد قبل ان اتفاق الخصوم على جعل اختصاص قاضى الجزئى نهائيا هو شرط لازم لمطلق اختصاصه ، ولصحح أنه شرط لازم لاختصاصه التباين . واذن يمكن لاختصاصه مجرد الاتفاق عليه (راجع فى هذه المسألة وقروعا الشهاوى ١ قرة ٢٠٦ وأبو هيف قرة ١٧٦ و ٤٢٠هـ وبعد افتتاح السيد قرة ٧٨ والأحكام المتشورة بمرجع قضاء رقم ٧٠٥٥ — ٧٠٦٥) .

المحاكم الجزئية المتعددة الكائنة في كل المحافظة .
وبالنظر الى أهمية القضاة المستعجل والى خصوصية القواعد المتعلقة به
وميزانها تفرد له بحثا خاصا فيما يلي .

نصاب المحكمة الجزئية الانتهاي

١٣٣ - الأصل في حكم القاضي الجزئي أنه يكون نهائيا (أى غير قابل
للطعن فيه بالاستئناف) اذا لم ترد قيمة الدعوى على عشرين جنيتها ، ويكون
ابتدائيا قابلا للاستئناف فيما زاد على ذلك (الفقرة الاولى وصدر الفقرة
الثانية من المادة ٢٦) . ويعبر عن هذا القدر بأنه نصاب محكمة المواد الجزئية
الانتهاي .

وبستثنى من هذا الأصل حالات يجوز فيها استئناف المحكم ولو قلنت
قيمة الدعوى عن عشرين جنيتها وهى : (١) الحكم فى مسألة تتعلق باختصاص
المحكمة (٢) الحكم فى الدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى (٣) الحكم
الصادر على خلاف حكم سابق ، فى بعض الصور . وسيأتى البحث فى هذه
الحالات عند الكلام فى دراسة الطعن فى الأحكام بالاستئناف .

وهناك حالات أخرى يكون حكم القاضي الجزئي فيها انتهايا مهما بلغت
قيمة الدعوى . وقد أشارت اليها المادة ٢٧ فى قولها : « يحكم أيضا قاضى
المواد الجزئية حكما انتهايا فى جميع الأحوال التى يرخص له القانون بالحكم
الانتهاي فيها ، وكذلك فى المنازعات التى يرفضها له الاخصاص برضاهم
واتفاقهم » . أما الأحوال التى يرخص فيها القانون للقاضى الجزئي بالحكم انتهايا
فالمقصود بها هو الحالات التى ينص فى مواضع مختلفة من قانون المرافعات
على أن يكون حكم المحكمة الجزئية فيها انتهايا ، مثل دعاوى المناقضة فى

افتدار الكفيل المذكورة في المادة ٤٠٣. وأما المنازعات التي يرفضها الخصام برضايتهم واتفاقهم فهي الدعاوى التي يرفضها الخصوم أمام المحكمة الجزئية ويتفقون على أن يكون حكمها فيها انتهائيا .

١٣٤ - وقد فهم البعض أن حكم القاضى الجزئى يكون انتهائيا في كل دعوى ترفع اليه باتفاق الخصوم على اختصاصه بها ، ولو لم يتفقوا على أن يكون حكمه انتهائيا . ويظهر أنهم قرأوا المادة ٣٧ المتقدمة الذكر ورأوا أن لفظي « رضائهم واتفاقهم » مترادفان وانهما يتعلقان برفع الدعوى ، والصواب أن « الرضاء » يتعلق برفع الدعوى وأن « الاتفاق » يتعلق بكون الحكم انتهائيا ، وأن المقصود بالنص هو اذن : الدعاوى التي يرفضها الخصوم الى القاضى برضايتهم ويتفقون على حكمه الاتهائى فيها ، كما قدما . يؤيد ذلك أن الأصل فى الأحكام هو قابليتها للطن فيها بالاستئناف عملا بمبدأ التقاضى على درجتين ، متى زادت قيمة الدعوى على النصاب الاتهائى ، وأنه لا يجوز الخروج على هذا الأصل الا باتفاق الخصوم ، فان لم يتفقوا فلا يحرمون من حقهم فى الاستئناف لمجرد أنهم اتفقوا على أمر آخر وهو رفع الدعوى أمام القاضى الجزئى . واذا قيل ان الاتفاق على اختصاص هذا القاضى بالحكم فيما ليس من اختصاصه بحسب الأصل هو تحكيم له ، فالتحكيم لا يسقط الحق فى استئناف حكم المحكم بغير اتفاق على اسقاطه (انظر المادة ٧٢٤ مرافعات) . ويؤكد هذا النظر تركيب النص الفرنسى للمادة ٢٧ اذ تقول :

"Le tribunal de justice sommaire statuera également, en dernier ressort, - - - ou si les parties y consentent, sur toutes les contestations qui lui seront déferées volontairement par les parties".

وترجمتها الحرفية : « ويحكم أيضا قاضى المواد الجزئية حكما انتهائيا فى جميع لاحوال التي يرخص له القانون بالحكم الاتهائى فيها أو اذا اتفق الخصوم

على ذلك (٧) (أى على أن يكون حكمه انتهائيا) فى المنازعات التى يرفضونها اليه برضاؤهم .

القضاء المستعجل

١٣٥ — المطالبة بالحقوق أمام القضاء لا تؤقّى ثمرتها عاجلا ، فلا بد من مرور زمن طويل بين يوم رفع الدعوى ويوم تنفيذ الحكم الذى يصدر فيها . وقد يمتد هذا الزمن شهورا أو سنوات ، اذا اتسع نطاق الخصومة بما يتفرع عنها من المسائل التى تستلزم اتباع اجراءات خاصة أو انتظار مواعيد معينة وتقتضى فى أغلب الاحيان صدور احكام فيها قبل الفصل التهاى فى أصل الدعوى .

على أنه مهما تكن اجراءات التقاضى معقدة ، ومهما تكن مواعيدها واسعة ، وأيا كان مبلغ الصحة فيها تعاب به قواعد المرافعات من أنها كثير ا ماتهم . الفرص لتأخير الفصل فى الخصومات وتمهد للتعنتين سبل الماطلة . مهما يكن هذا ، فلا مفر من التسليم بأن التزام الأناة فى تحقيق الدعاوى والحكم فيها ، والتقيد فى ذلك بقواعد منضبطة ومواعيد محدودة ، واجب لحسن سير القضاء وتحقيق العدل ، لأن العجلة فى اصدار الاحكام ، بحجة حماية صاحب الحق الظاهر من أضرار الإبطاء فى التقاضى ، تنعدم معها كل الضمانات ويسوء بها القضاء ، واذا تحققت منها الفائدة مرة ضاعت الحقوق بسببها مرات .

لا شك فى هذا ، ولكن كثيرا ما يحدث أن تكون للانسان مصلحة تأذى أشد الأذى بين يوم وليلة ، بل بين ساعة وأخرى ، إذا لم يسعفها القضاء بحماية عاجلة . لذلك أوجد القانون القضاء المستعجل — بجانب القضاء العادى — ليفصل فى المنازعات التى لا تحتمل الإبطاء ^(١) .

١٣٦ — على أن حماية المصالح المتعارضة والتوفيق بين وجوب الأمانة في إصدار الأحكام وبين وجوب العجلة فيها — عند الضرورة — قد أوجب احاطة القضاء المستعجل بكل ما يكفل الاستفادة منه لمن يلجأ إليه، واحاطته من جهة أخرى بالضمانات الكفيلة بتجنب وقوع الضرر البالغ بالمحكوم عليه. فتحقيقا للفرض الأول أوجد المشرع كل ما يسهل الحصول عند الضرورة على حكم مستعجل يمكن تنفيذه في ذات اليوم الذي ترفع فيه الدعوى . فأجيز للدعى أن يستأذن في اعلان خصمه للحضور بميعاد ساعة واحدة أمام القاضي ولو في منزله (المواد ٤٩ فقرة ٢ و ٤٥٣ و ٣٩) ، وجعلت أحكام القاضي في الأمور المستعجلة واجبة التنفيذ مؤقتا (أى ولو طعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف) خلافا للقاعدة العامة (المادة ٣٩٥) ، بل أجيز الأمر بتنفيذ الحكم المستعجل بنسخته الأصلية (المادة ٣٩٦) تفاديا من انتظار تمام الاجراءات التى توجبها القواعد العامة بعد صدور الحكم وقبل الشروع في تنفيذه . وتحقيقا للفرض الثانى نص القانون على أن أحكام القضاء المستعجل لا تتضمن الاجراءات وقتية ولا تؤثر في أصل الحقوق (المادة ٢٨) بمعنى أنها لا تقيد القضاء العادى عندما يرفع اليه موضوع النزاع ليقضى فيه بحكم قطعى .

المسائل المستعجلة

١٣٧ — يختص القضاء المستعجل ، بنص المادة ٢٨ ، بالحكم في نوعين من المسائل : (١) الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت mesures urgentes à prendre و (٢) المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ contestations urgentes concernant l'exécution .

١٣٨ - (أورد) أما الأمور المستعجلة التي يطلب اجراؤها خوفا من

فوات الوقت فلا تدخل صورها تحت حصر . فكما كان لشخص حق يتطلب الحماية العاجلة ، أو كان مهددا بضرر يتحتم الاسراع الى دفعه ، جاز له الالتجاء الى القضاء المستعجل ليستصدر منه الحكم باجراء عاجل يحمى به حقه أو يدفع به الضرر عنه . ومن أمثلة الاجراءات المستعجلة ما يأتي :

(١) الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة تضيع معالمها ان لم تثبت فورا ، كما اذا حصل غرق في أرض بفعل الجار وأريد اثبات هذا الغرق وتحقيق سفيه وتقدير الضرر المتخلف عنه ، فيطلب نذب الخبير ليعاين ما حدث ويقدم تقريرا بما يحققه ، ليكون تقريره دليلا يستند اليه في دعوى التعويض التي ترفع فيما بعد على الجار المسئول . أو كما اذا استخدم شخص مقاولا لاقامة بناء مثلا في ميعاد معين وانقضى هذا الميعاد قبل اتمام العمل ، فيطلب صاحب العمل نذب الخبير لاثبات ما وصل اليه البناء وقت انقضاء الميعاد . أو كما اذا اتفق شخص مع آخر على توريد مواد سريعة التلف ، مثل اللحوم والخضر وغيرها من المواد الغذائية ، ولما أريد تسليمها اختلف المشتري مع البائع على صلاحيتها أو على مقدارها أو على موافقتها للشروط المتعاقد عليها فيادر أحدهما إلى طلب نذب خبير لمعاينتها ، ليكون تقريره مستندا يعتمد عليه في دعوى الموضوع التي ترفع بينهما فيما بعد .

(٢) الحكم باجراء ترميم بناء يخشى سقوطه مثلا ، كما اذا منع المستأجر المؤجر من دخول المسكن لاجراء الترميم الضروري فيه ، عملا بحقه في هذا الدخول المقرر بالمادة ٣٧١/٤٥٦ من القانون المدني واختلفا في ذلك ، فطلب المؤجر الاذن باجراء الترميم ، مع حفظ حقوق الطرفين فيما يتعلق بموضوع النزاع .

(٣) الحكم مؤقتاً بوقف عمل ضار ، كما اذا شرع جار في حفر بئر في أرضه يتأثر به بناء جاره ، فلجأ هذا الجار الى استصدار حكم مستعجل بوقف حفر البئر ، ريثما يفصل في موضوع النزاع على جواز حفره .

(٤) الحكم باخراج المستأجر من العين المؤجرة فوراً ، لاجرائه فيها أعمالاً ضارة بها أو اساءته الانتفاع بها ، مع حفظ حقوق الطرفين فيما يتعلق بأصل النزاع .

(٥) الحكم بالسماح لفرقة تمثيلية بالتمثيل في مسرح استأجرته من صاحبه فتحها قبيل الحلقة من الدخول فيه ، مع عدم التعرض للفصل في موضوع النزاع .

(٦) الحكم بتعيين حارس قضائي (séquestre) يتولى حفظ عين متنازع على ملكيتها أو على ادارتها أو استغلالها ، ريثما تقضى بحكمة الموضوع في النزاع عليها ، اذا كان حائز العين غير مقتدر ويخشى منه أن يتصرف فيها أو في غلتها فتضيع بالفعل على خصمه اذا ما قضى له بها في دعوى الموضوع .

(٧) الحكم بتقدير نفقة مؤقتة لدائن (مثل المستحق في وقف) على مدينه (مثل ناظر الوقف) ريثما يقضى في النزاع القائم بينها على تصفية الحساب ، اذا كان طالب النفقة فقيراً يعتمد في معاشه على الدين الذي يطالب به وكان حقه فيه ظاهراً (١) .

١٣٩ - (ثانياً) أما المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ (وتسمى اشكالات التنفيذ المستعجلة) فصورتها

(١) وفي مجموعات الاحكام أمثلة كثيرة للسائل التي يلجأ فيها القضاء المستعجل (راجع الاحكام الاعلى المنصوصة في مرجع القضاء رقم ٧١١٧ وما بعده . والاحكام المختصة المنصوصة في تطبيقات بالايجي على المادة ١٣٦ (غلط) رقم ٨٨ وما بعده والاحكام الفرنسية في تطبيقات الدالوز على المادة ٨٠٦ رقم ٢٠٥ وما بعدها) .

أن يفترض على تنفيذ حكم أو سند رسمي واجب التنفيذ، سواء أكان الاعتراض من المدين الذي يدعى (مثلاً) أنه وفي الدين المطلوب منه بعد الحكم به عليه ويبرز ورقة التخالف عنه أو يدعى سقوط الحكم، أم كان الاعتراض من شخص غير المدين يدعى أن المال المراد التنفيذ عليه بالتسليم أو بالحجز هو ملكه، فيلجأ ذو المصلحة الى القضاء المستعجل — سواء أكان هو الدائن أم المدين أم غيرهما على حسب الأحوال — ويطلب الحكم مؤقتاً بالاستمرار في اجراء التنفيذ أو وقفه أو ايداع المتحصل منه في خزينة المحكمة أو تعيين حارس لحفظ الأشياء المراد التنفيذ عليها، أو نحو ذلك، ريثما تقضى بحكمة الموضوع المختصة في أصل النزاع القائم بشأن هذا التنفيذ. وقد بينت المادة ٣٨٦ (الواردة في باب التنفيذ) اختصاص القاضي الجزئي في هذا النوع من المنازعات، فقالت «إذا حصل اشكال في التنفيذ فما يكون متعلقاً بالاجراءات الوقفية (pour les mesures provisoires) يرفع أمره الى محكمة المواد الجزئية... وما يكون متعلقاً بأصل الدعوى (sur le principale) يرفع أمره الى المحكمة التي أصدرت الحكم» (١).

شروط اختصاص القضاء المستعجل ومدى سلطته

١٤٠ - (١) يشترط لاختصاص القضاء المستعجل، وسلامة حكمه بالاجراءات الوقفية المطلوبة منه، وجود الاستعجال (l'urgence) أى قيام الضرورة الداعية الى اتخاذ الاجراء المؤقت المطلوب. وقد عبر القانون عن هذه الفكرة (في النسخة العربية) «بالخشية من فوات الوقت» وقيل في تعريف الاستعجال انه الحالة التي يكون من شأن التأخير فيها وقوع ضرر

(١) تدور اشكالات التنفيذ بالتفصيل في مقرر السنة النهائية.

لا يمكن ازالته (un préjudice irréparable) (١) .

والقاضي الكلمة الأخيرة في تحقيق توافر شرط الاستعجال ، أى في تقدير ما اذا كان المدعى مهددا بالضرر العاجل الذى يدعيه وما اذا كانت صيانة مصالحه تستلزم في الواقع اتخاذ الاجراءات التى يطلبها . واذن فلا رقابة لمحكمة النقض على هذا التقدير (٢) .

١٤١ — وقد اختلف في فرنسا في وجوب توافر شرط الاستعجال فيما يرفع الى قاضي الأمور المستعجلة من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . فذهب الرأى الراجح عندهم الى أن القانون لم يشترطه ، اذ نصت المادة ٨٠٦ (مرافعات) على الاختصاص بهذه المنازعات ولم تصفها بالاستعجال ، فكأنه فرق بين المسائل المستعجلة وبين اشكالات التنفيذ واعتبر كلا منها نوعا متميزا (٣) . وقال رأى آخر ان الطلبات الوقتية المتعلقة باشكالات التنفيذ انما هي صورة من صور المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت ولا يختص بها القاضى الا بتوافر الاستعجال .

ونرى أن القانون المصرى قد أخذ بالرأى الثانى ، حيث نص على وصف الاستعجال في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ في المواد ٢٨ (أهلى) و ١٣٦ (محتلط) ولم ينقل عن القانون الفرنسى نصه الحالى من ذلك الوصف . وقد أصاب مشرعنا فيما فعل ، لأن القضاء المستعجل ، انما يختص — في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ — بالحكم بالاجراءات الوقتية ، وذلك بنص المادة

(١) جايور رقم ٩١٥ وموريل ص ٣٦٤ ومرجع القضاء رقم ٧٠٨٣ وتعليقات بلاجى على المادة ١٣٦

(محتلط) رقم ٨ — ١٤

(٢) جلاسون ٢ ص ١٥ وموريل ص ٣٦٤ .

(٣) جايور قرة ٩١٦ وجلاسون ٢ ص ٢٤ وجارسونيه ٨ قرة ١٨٥ وتعليقات فالوز على المادة

٤٣٩/٣٨٦ والتلازم ظاهر بين فكرة الاجراء المؤقت وفكرة الاستعجال ،
فالاجراء المؤقت لا يكون له محل اذا لم يبرره وجه من وجوه الضرورة ،
أى الاستعجال .

ومهما يكن فالغالب أن تكون اشكالات التنفيذ مستعجلة ، لأن الشخص
الذى يراد اجراء تنفيذه جبرى عليه ويعترض طالبا وقفه مؤقتا ، وربما يستصدر
في الموضوع حكما بصحة ما يدعيه ، انما يسعى بطلبه هذا الى دفع ضرر عاجل
وهو أمام ماضى فيه من اجراءات التنفيذ عليه . وهذا الطلب هو الصورة
الغالبة للاشكال في التنفيذ .

وعلى هذا الأساس نعتبر اشكالات التنفيذ من المسائل المستعجلة ، وندخلها
فيها وندرسها هنا على أنها نوع منها .

١٤٢ — (٢) ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالاجراءات
المستعجلة (أو الاجراءات الوقتية المطلقة بالتنفيذ) ألا يطلب منه الحكم
بين الخصوم في أصل الحقوق المتنازع عليها . وعلى ذلك فإذا طلب من قاضى
الاستعجال الحكم في أصل الحق أو الأمر بما ليس من الاجراءات الوقتية
المستعجلة ، وجب عليه الحكم بعدم اختصاصه بالدعوى ، الا اذا كانت
تدخل في اختصاصاته الأخرى باعتباره قاضيا للأمر الجزئية ، فانه عندئذ
ينظرها ويفصل فيها بالاجراءات العادية . (١)

ويتج من هذا أن قاضى الاستعجال لا يقضى في دعوى الحراسة بملكية
العين المتنازع عليها ، ولا يحكم في دعوى اخراج المستأجر الذى يسميه
الانتفاع بالعين المؤجرة الا بهذا الاخراج كاجراء وقتى ولا يقطع بالقضاء
في اساءة الانتفاع ، ولا يحكم في دعوى اثبات الحالة الا بئدب خبير لاجراء

المعينة فلا يمرض القضاء (مثلا) في مسئولية المدعى عليه عن الضرر المدعى وقوعه ، ولا يحكم في اشكالات التنفيذ الا بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه أو ايداع المتحصل منه على ذمة من يحكم له به ، فلا يتعرض للقضاء في بطلان التنفيذ أو صحته . انما يكون قضاء الموضوع هو المختص — في الأمثلة المتقدمة — بالحكم في ملكية العين وفي فسخ الايجار بسبب اساءة الانتفاع ، وفي مسئولية المدعى عليه عن الضرر ، وفي برائة ذمة المدين المستشكل في اجراء التنفيذ الجبرى عليه .

والواقع أنه اذا طلب من القضاء المستعجل اصدار الحكم في أصل الحق المتنازع عليه كان غير مختص بالدعوى ، كما قلنا ، واذا لم يطلب منه غير الامر باجراء وقى ففصل في أصل الحق كان حكمه معينا من ناحية أنه قضى بشئ . لم يطلب منه القضاء فيه ^(١) .

١٤٣ — ويتفرع على ما تقدم أن حكم القضاء المستعجل في الطلبات الوقفية التي ترفع اليه لا يقيد بحكمة الموضوع التي يطرح عليها النزاع في أصل الحق ، بل تبقى لها حريتها الكاملة في الفصل فيه على خلاف اتجاه الحكم المستعجل . وهذا هو المعنى الظاهر لقول المادة ٢٨ / ١٣٦ « بحيث لا يكون لحكمه تأثير في أصل الدعوى sans préjudice au fond » .

١٤٤ — وقد أجمع الفقه والقضاء — في تفسير هذا القيد — على أن قاضي الاستعجال ليس ممنوعا من الحكم في موضوع النزاع لحسب ، بل هو

(١) وقد وضحت محكمة النقض والايام المصرية لفرق بين صدور الحكم مناخا لقواعد الاختصاص وبين مخالفة لقانون من ناحية أخرى ، فقالت انه مادام المطلوب من القضاء المستعجل أمرا وقتيا متلفا بتنفيذ حكم أو سند رسمي (أو في مسألة يخشى عليها من فوات الوقت) فانه يكون مختصا به ، ولا يكون هناك محل للطن في حكمه بخلافه لقواعد الاختصاص اذا هو أخطأ بالتمسك لأصل الحقوق بعد كون اختصاصه ثابتا (١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ملحق لقانون والاقتصاد ص ٦ عدد ١٨ ص ٨٥) .

منوع أيضا من بناء حكمه في طلب الاجرامات الوقتية المستعجلة على نتيجة بحثه في أصل حقوق الخصوم وخصه مستنداتهم وتحقيقه مزاعمهم، فلا يجوز له مثلا أن يحكم بوضع عين تحت حراسة طالب الحراسة بناء على أنه هو مالكها دون الحائز لها، أو يحكم بتقدير نفقة مؤقتة بناء على أن طالب النفقة قد ثبت له دينه في ذمة خصمه.

١٤٥ — ولكن المحاكم لا تقف عند هذا الحظر على اطلاقه، فكثيرا ما تبحث موضوع النزاع في أصل الحق بحثا سطحيا، لا لتحكم فيه ولا لتسكون في شأنه رأيا قاطعا تبني عليه وحده حكمها في الطلب المستعجل، ولكن لسكى تـمـثـيـر بهـمـذا البحث في الحكم بضرورة أو عدم ضرورة الامر المستعجل المطلوب منها. فقد يحكم قاضي الاستعجال بتعيين حارس بناء على ما ظهر له مبدئيا من أن ادعاء طالب الحراسة ملكية العين إنما يستند الى أساس جدى يحمل مصلحته أولى بالحماية ويجعل الاجراء الوقى الذى يطلبه أجدر بالقبول. وواقع الامر أنه لو حرم على القضاء المستعجل كل بحث في الموضوع، لعجز في أغلب الأحيان عن اداء وظيفته. والا فكيف يقضى (مثلا) باخراج المستأجر الذى يدعى عليه أنه يسبى الانتفاع بالعين اذا لم يحقق هذه الدعوى ويرجع صحتها، وكيف يقضى مؤقتا لفرقة تمثيلية باستعمال مسرح اذا لم يفحص حقها في استعماله، وكيف يحكم مؤقتا بوقف تنفيذ اذا لم يرجع صحة ما يـدعى به عليه؟ (١).

وفي هذا المعنى قالت محكمة النقض والابرار المصرية ان مأمورية قاضي الاستعجال هي « اصدار حكم وقى بحث يرد به عدوانا باديا للوهلة الاولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة من أحدهما للآخر باديا

لوهلة الأولى أنها بغير حق » وأنه إذا كان القاضى « فى بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته الا اذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته ، فلا مانع يمنعه من هذا ، على أن يكون تفسيره أو بحثه « تفسيراً أو بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه » (١) .

لذلك قيل انه اذا كان حق الخصم ظاهراً جلياً لا يحتمل منازعة جدية ، فلا جناح على قاضى الاستعجال اذا هو بنى أمره الوقتى على أساس هذا الحق الظاهر ، ولا يعتبر عندئذ أنه تعرض لأصل النزاع (إذ لا نزاع فى الواقع) .

أما اذا كان موضوع الحق متنازعاً فيه نزاعاً جدياً ، فلا يجوز للقاضى أن يتعرض له بأى بحث أو تقدير ولو كان ذلك فى سبيل الحكم فى الطلب المستعجل ، والا وقع فيما هو محظور عليه .

١٤٦ — بقى أن نذكر أن اشتراط عدم تعرض القضاء المستعجل لأصل الدعوى قد ورد فى شأن المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، أما المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية فقد اشترط فى شأنها عدم التعرض لتفسير تلك الأحكام (أو السندات) « sans préjudice des questions d'interprétation » . ومع ذلك فلا شبهة

(١) حكم ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ وقد قدمت الإشارة إليه .

وقد قالت محكمة الاستئناف المخططة فى حكمها المؤرخ فى ١٣ يونيه سنة ١٩٣٣ (الجازيت ص ١٧ ص ١٣٣ عدد ٣٩٩) فى هذا المعنى :

“Le juge des référés peut, sans prejurer le fond, apprécier l'apparence des titres dont se prévalent les parties, afin de décider laquelle entre elle est provisoirement digne de sa protection”.

وهذا المعنى كثير من الأحكام الحديثة لقضاء المختلط ، فليرجع إليها المتريد فى مجموعات الأحكام .

مطلقاً في وجوب توافر شرط عدم التعرض لأصل الحق فيما يتعلق بأشكالات التنفيذ، هي الأخرى، لأنها كما قدمنا نوع من المسائل المستعجلة تسرى عليها كل أحكامها، ولأن المادة ٣٨٩/٣٩٩ قصرت اختصاص القضاء المستعجل على الحكم في هذه الاشكالات بالاجراءات الوقفية وتركته للمحكمة التي أصدرت الحكم الجاري تنفيذه الاختصاص بالاشكالات المتعلقة بأصل الدعوى، ولأن ما استحدثه المشرع المصري في المادة ٣٤/٢٨ اذ اشترط عدم تعرض الحكم في اشكالات التنفيذ لمسائل التفسير إنما هو تطبيق لمبدأ عدم اختصاص القضاء المستعجل بالتعرض لأصل الدعوى، وأخيراً لأن المادة ٨٠٩ من قانون المرافعات الفرنسي تحرم على القضاء المستعجل التعرض لموضوع الحق، في كل أحكامه، بما فيها الأحكام في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ، ويجب العمل عندنا بالمبدأ المقرر بهذا النص العام، لاسيما بعد أن بينا أن اشكالات التنفيذ هي أدخل عندنا في معنى المسائل المستعجلة بما هي في القانون الفرنسي.

١٤٧ - على أن قاضي الاستعجال اذا كان لا يتعرض لأصل الحق، فكثيراً ما يكون في الاجراء المؤقت الذي يأمر به حل عملي للنزاع، يقف الخصوم عنده فلا يرفعون دعواهم بعد ذلك أمام قضاء الموضوع. اذ يحدث أن ينتبه الخصم الذي يصدر عليه الأمر المستعجل الى ضعف مركزه في موضوع النزاع فيترجع عن موقفه فيه، أو يفقد النزاع أهميته العملية بعد صدور هذا الأمر. فإذا حكم مؤقتاً باخراج المستأجر من العين المؤجرة، أو بوقف تنفيذ حكم، أو بوقف عمل ضار، أو باجراء ترميم ضروري، فقد لا يرى المحكوم عليه أية فائدة عملية من رفع النزاع على أصل الحق أمام محكمة الموضوع، وينتهي الأمر عند هذا الحد. ومن ذلك تظهر لقضاء المستعجل فائدة أخرى هي أنه — باجرائه السريعة ونفقاته القليلة — كثيراً ما يضع

الخصوم أمام أمر واقع ، فيوفر عليهم نفقات الالتجاء الى قضاء الموضوع ، ويخفف عن هذا القضاء أعباء العمل ^(١) .

ما لا يشترط لاختصاص القضاء المستعجل ولا يقيد سلطته

١٤٨ — على أن منع القضاء المستعجل من التعرض لموضوع النزاع — أيا كان معنى ذلك — لا يقتضى منعه من الحكم بأى اجراء مستعجل يراه لازما للمحافظة على حقوق طالبه أو لدفع الضرر عنه ، ولو أحدث هذا الاجراء أثرا لا يمكن محوه أو سبب للطرف الآخر ضررا لا يمكن ازالته . فلا يمنع القاضي من الحكم مؤقتا باستمرار تنفيذ حكم ، رغم الاعتراض عليه ، أن هذا التنفيذ يودى مثلا الى بيع منقولات محجوز عليها أو تسليم عين الى شخص ، فلا يمكن استرداد ما بيع ولا ما تم تسليمه ، اذا حكم قضاء الموضوع فيما بعد ببطالان التنفيذ . وبعبارة أخرى ، لا يمنع القضاء المستعجل من أداء وظيفته أنه بحكمه المؤقت قد يضع الخصوم أمام أمر واقع يستحيل تغييره أو محو أثره ، وأنه بذلك يؤثر — بطريق غير مباشر — على مراكزهم فيما يتعلق بأصل الحق ^(٢) .

١٤٩ — وبعد فهل يشترط لاختصاص القاضي الجزئى بالحكم فى الأمور المستعجلة ألا يكون أصل النزاع قائما أمام محكمة الموضوع المختصة به ؟ لا شك فى أنه اذا كان موضوع النزاع مرفوعا أمام المحكمة الابتدائية (مثلا) فان هذه المحكمة تختص بالحكم فيما يتفرع عن هذا النزاع ، كالأجراءات المستعجلة المتعلقة به . فاذا رفع النزاع على ملكية عين أمام المحكمة المختصة به ، كانت هذه المحكمة مختصة كذلك بطلب الحكم بوضعها تحت

(١) جايو قرة ٩١٣ وموريل ص ٣١٣ وجلاسون ٢ ص ١٣ وقد بلغ عدد الأحكام الصادرة من القضاة المستعجل فى فرنسا ٦٦ ألفا فى احصاء سنة ١٩٣٧ نصفها صدر من محكمة السين (بولس) .

(٢) جايو قرة ٩١٧ وموريل ص ٣١٣ وجلاسون ٢ قرة ٨٢٨ وجارسونيه ٨ قرة ١٩١

الحراسة، ريثما يقضى في ملكيتها. ولكن هل تنفرد المحكمة بهذا الاختصاص أم يشاركها فيه قاضي المواد الجزئية؟ الرأي الراجح أن يكون الاختصاص لكل منهما، بالخيار لطالب الاجراء المستعجل، لأن اختصاص المحكمة الجزئية مطلق بنص المادة ٢٨ وغير مقصور على حالة عدم قيام النزاع أمام محكمة الموضوع، ولأن اختصاص محكمة ما بما يتفرع عن أصل الدعى القائمة أمامها إنما هو اختصاص اختياري لرافع الطلب الفرعى. فضلا عن هذا فإنه كثيرا ما يكون لطالب الاجراء المستعجل مصلحة محققة في الالتجاء الى المحكمة الجزئية لكونها أقرب الى محل النزاع أو لكون التقاضى أمامها أسهل وأسرع وأقل نفقة (١)

التمييز بين القضاء المستعجل والحكم بطريق الاستعجال

١٥٠ - ويجب التنبيه في هذا المكان الى التمييز بين الطلبات المؤقتة التي يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها، دون أن يتعرض لأصل الحق، وبين الدعاوى الموضوعية التي يوجب القانون الحكم فيها «بطريق الاستعجال» أو «على وجه السرعة» مثل دعاوى استرداد المنقولات المحجوز عليها (المادة ٤٧٨) ودعاوى المعارضة في التنيه العقارى (المادة ٥٤٨) والمنافضات في اقتدار الكفيل (المادة ٤٠٣) وطلب منع التنفيذ (المادة ٣٨٨ فقرة ٢) ودعاوى الشفعة (المادة ١٦ من قانون الشفعة) فإن هذه الدعاوى هي دعاوى موضوعية ترفع الى المحاكم المختصة بها لتقضى في أصل النزاع،

(١) جارسونه ٨ فقرة ١٩٤ وجلاسون ٢ فقرة ٣٣١ وجايو فقرة ٩١٧ وموريل ص ٣٦٥ - ٣٦٦ والشاوى ١ فقرة ٥٦٩ وراجع في هذه المسألة الخلفية الأحكام الالهية المنشورة بمرجع القضاء رقم ٧٠٧٠ - ٧٠٧٨ والأحكام المخططة في تطبيقات بلاجي على المادة ١٣١ (مختلط) رقم ٤٤ - ٥٧.

بالأجراءات العادية ، وإنما أوجب القانون الاسراع في الحكم فيها ، مراعاة لاعتبارات خاصة .

كذلك يجب التمييز بين الاستعجال الموجب لاستصدار الأمر باجراء مؤقت من القضاء المستعجل ، وبين الاستعجال الذى يجوز للدعى تقصير مواعيد تكليف خصمه بالحضور في الدعاوى العادية (وقد عبر عنه « بالضرورة » في المادة ٤٩) .

٤ - محكمة النقض والابرار

١٥١ - محكمة النقض والابرار هي المحكمة العليا المشرقة على صحة تطبيق القانون أمام جميع المحاكم الأعلى ، اذ هي تختص بالفصل فيما يرفع اليها من الطعون في بعض الاحكام الانتائية ، بسبب مخالفتها للقانون أو خطئها في تطبيقه أو في تأويله ، أو لعيوب أخرى فيها لا تخرج عن معنى الخطأ في القانون .

ومحكمة النقض - وهي تؤدي وظيفتها - تحقق غرضين : (الاول) تقيم ما يقع من المحاكم من شذوذ في تطبيق القوانين ، وتقرر القواعد القانونية الصحيحة ، فيما يختلف فيه من المسائل ، وتثبت القضاء فيها و (الثاني) رفع ما تاحقه الاحكام المخالفة للقانون من الأذى والضرر بالأفراد ، بتمكنهم من الطعن فيها والتوصل بذلك الى ابطالها أو الغائها .

أما تثبيت قضاء المحاكم في شأن تطبيق القانون وتفسيره فقد أشرنا اليه عند الكلام في وظيفة القضاء وعمل القضاة (١) ، حيث قلنا انه اذا ثبت قضاء المحكمة العليا على رأى في تفسير القانون ، أخذته عنها جميع المحاكم

واتبعته ، وصار هذا الرأي مع مرور الزمن أشبه بنصوص القانون ذاته ، يرتب الناس معاملاتهم على أساسه . ثم بينا العائدة التي تعود على المصلحة العامة من تكملة نصوص القانون وسد نواحي النقص فيه ومنع استمرار الاختلاف في تفسيره ، بما يضاف إليه من القواعد المقررة في أحكام القضاء .

وأما إبطال الأحكام المخالفة للقانون ورفع الضرر الذي تلحقه بمصالح المتقاضين - باعتباره غرضا تحققه محكمة النقض - فيمكن القول فيه بأنه ليس غرضا أساسيا مقصودا لذاته ، بل هو يأتي تابعا للغرض الأول المتقدم ذكره ، اذ لا يشفع في السماح للنصم بالتظلم من الحكم النهائي لحظته في القانون ، بعد مرور القضية بكل درجات التقاضي العادية التي حددها المشرع ورأى فيها ما يكفي لطمأينة الناس الى صيانة حقوقهم ، الا أن يكون هذا التظلم وسيلة لتمكين المحكمة العليا من النظر في المسائل القانونية وتقرير الرأي الصحيح فيها والعمل على توحيد القضاء بشأنها مراعاة للصالح العام ، مادام أن الخصوم هم - بدافع مصلحتهم - أجدر الناس بتبلس أوجه الخطأ في الأحكام الانتهائية الصادرة عليهم وأحرصهم على الطعن فيها أمام تلك المحكمة العليا . واذن فالمشرع - وقد جعل على رأس النظام القضائي محكمة للنقض تشرف على تطبيق القانون تحقيقا للصالح العام - قصد تشجيع الأفراد على عرض المسائل القانونية عليها ، فرخص لهم بالطعن أمامها في الأحكام التي تصدر عليهم مخالفة للقانون . ولعله قد رأى ، من جهة أخرى ، ألا يجعل عمل محكمة النقض - وهي هيئة قضائية - قاصرا على ما يشبه مجرد الانشاء في المسائل القانونية ، دون أن يكون لرأيها أثر إيجابي في مركز المتقاضين وحقوقهم ، فجعل لها أن تحكم لمصلحة الطاعنين بنقض الأحكام التي يصح طعنهم عليها ، فقيم بذلك العدل بين الأفراد وهي بسيل تحقيق غرضها

الاساسى من السهر على حسن سير العدالة فى مصلحة القانون ذاته .

١٥٢ - ولا تمد محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضى فى موضوع الدعاوى ، لانه لا يجوز الطعن فى الاحكام امامها بخطأ متعلق بالوقائع ، واذا هى نقضت حكما لخطئه فى القانون فالاصل فيها أن تحيل القضية الى محكمة الموضوع المختصة به لتحكم فيها من جديد ، واذا استعملت محكمة النقض حقها فى طلب الدعوى والحكم فى موضوعها (فى الحالات التى يجوز فيها ذلك) فلا يمدو عملها مجرد تطبيق القانون على الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه . أما تقدير ثبوت وقائع الدعوى فلا رقابة عليه لمحكمة النقض . فاذا رفع شخص دعوى بطلب تعويض الضرر الذى لحقه من عمل ارتكبه الغير ، وحكم نهائيا برفض دعواه بناء على أن المدعى عليه لم يخطئ فيما فعله وانما هو تصرف فى حدود حقه ، فان لمحكمة النقض أن تنقض هذا الحكم اذا أظهر لها البحث القانونى أن المدعى عليه قد أخطأ اذ تجاوز حدود حقه فيما فعل . ذلك لأن النظر فيما يجوز للانسان أن يفعله باعتباره حقاله ، وما لا يجوز ، انما هو بحث فى مسألة قانونية . أما اذا كان الحكم برفض الدعوى مبنا على أن المدعى قد عجز عن إثبات وقوع العمل الضار أو عن اثبات حصول الضرر ، فلا يكون لمحكمة النقض أن تنظر طعنا فى هذا الحكم يبنى على أن المحكمة قد أخطأت فى تقدير الادلة التى قدمها المدعى لاثبات دعواه .

وخلاصة هذا أن محكمة النقض ينحصر اختصاصها فى النظر فى سلامة الحكم المطعون فيه من الوجهة القانونية مع فرض صحة الوقائع الثابتة به . وهذا بخلاف محكمة الاستئناف ، فانها تعيد النظر فى الاحكام المستأنفة امامها من جميع النواحي ، فتعيد تحقيق الوقائع وتقدير ثبوتها من جديد ، ثم تطبق القانون على ما يثبت للسها .

١٥٣ - وإذا قبلت محكمة النقض الطعن المقدم إليها فلها تنقض الحكم المطعون فيه وتحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرته ، لتحكم فيها من جديد ، على ألا يشترك في نظرها أحد من القضاة الذين أصدروا الحكم المنقوض ، وعلى أن تنقيد المحكمة التي تعيد نظر الدعوى برأى محكمة النقض في المسألة القانونية التي قضت فيها .

وقد أجاز لمحكمة النقض أن تطلب الدعوى وتحكم في موضوعها ، إذا نقضت الحكم المطعون فيه لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ، وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن هذا يبين أن المشرع المصري قد تقدم عن القانون الفرنسي خطوتين في سبيل تسهيل الاجراءات وتقصير أمد التقاضي . فحكمة الاحالة لا تنقيد في فرنسا بقضاء محكمة النقض بل يجوز لها أن تخالفه ، فان خالفته وطعن في حكمها لنفس الأسباب التي طعن بها في في الحكم الأول انقضت محكمة النقض بدواثرها المجتمعة ، فإذا نقضت الحكم الثاني لنفس الأسباب التي نقضت لها الحكم الأول وأحيلت الدعوى للحكم فيها مرة ثالثة ، فان محكمة الاحالة تنقيد عندئذ برأى محكمة النقض . وكذلك لا يجيز القانون الفرنسي لمحكمة النقض الحكم في موضوع الدعوى بأى حال من الأحوال .

نارنج الطعم بالنقض في مصر

١٥٤ - كان النقض من طرق الطعن في الأحكام التي أجازها الشارع منذ انشاء المحاكم الأهلية ، ولكنه كان مقصورا على الأحكام النهائية الصادرة في مواد الجزائيات والجناح ، وكانت الطعون ترفع إلى محكمة الاستئناف وتنظرها دائرة من دوائرها تتألف من خمسة من مستشاريها يجلسون بهيئة محكمة

لتنقض والابرار .

أما العطن بالنقض في أحكام المحاكم المدنية فلم يكن معروفا في مصر قبل صدور المرسوم الذي أنشأ محكمة النقض والابرار في ٢ مايو سنة ١٩٣١ . ولقد كان هذا النقص من أظهر عيوب النظام القضائي المصري ، زاد الشعور به تدريجيا مع تقدم قه القانون في مصر وازدياد عدد المحاكم وتضاعف عدد القضايا وتنوع مواضعها وازدياد العمل في محكمة الاستئناف الأهلية ، فقد أدى كل ذلك الى اختلاف المحاكم في تطبيق القانون وفي تأويل أحكامه والى وقوع الخلاف في ذلك بين دوائر محكمة الاستئناف ذاتها .

١٥٥ - وقد رأى الشارع في سنة ١٩٢١ أن يخطو خطوة لسد ذلك النقص المغيب ، فأخذ عن القانون المختلط نظام الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف ، وأدخله في التشريع الأهلي بالمادة ٣٧١ مكررة (مرافعات) ونصها : « كلما رأت دائرة من دوائر محكمة الاستئناف عند النظر في إحدى القضايا أن النقط القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الآخر ، أو كان من رأيها العدول عن اتباع مبدأ قانوني تقرر في أحكام سابقة ، جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة في الدعوى واحالتها على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة ومكونة من عدد فردي من المستشارين لا يقل عن خمسة عشر » .

وقد عمل بهذا النظام فاجتمعت دوائر محكمة الاستئناف مرات عديدة وفصلت في كثير من المسائل القانونية التي كانت الأحكام متناقضة في شأنها ، وكانت لأحكامها قيمة أدبية كبيرة في نظر سائر المحاكم .

ولكن نظام الدوائر المجتمعة لم يكن وافيا بكل الأغراض التي يحققها نظام محكمة النقض ، وذلك للأسباب الآتية :

(١) أن إحالة الدعاوى على الدوائر المجتمعة كان أمراً جوازياً للدائرة التي تعرض عليها القضية ، فكان لها إذن أن تقضى فيها برأيها ولا تحيلها على الدوائر المجتمعة ، أو تلتبس لنفسها العذر في عدم الإحالة بعدم توافر شروط المادة ٣٧١ مكررة ، فتقول مثلاً ان المسألة القانونية المقتضى البت فيها هي غير المسألة التي صدرت فيها أحكام سابقة من محكمة الاستئناف .

(٢) أنه كان يشترط لجواز عرض القضية على الدوائر المجتمعة سبق صدور أحكام مختلفة في المسألة القانونية ، أو سبق تقرير مبدأ فيها بأحكام متعددة ويراد العدول عنه . فكان لا يلجأ إذن الى الدوائر المجتمعة الا بعد أن تكون قد صدرت بالفعل من محكمة الاستئناف — وهى المحكمة العليا — أحكام مخطئة أو أحكام يظن خطأها . وكان لا يلجأ اليها الا بقصد تقرير المبدأ الصحيح الذى يطبق في القضية المحالة اليها بالذات ويرجى أن تتبعه المحاكم في المستقبل . أما الأحكام السابقة فتبقى على ما فيها من خطأ ، اذ لا سبيل الى اصلاحها . ولكن نظام النقض يسمح بعرض كل مسألة قانونية يكون قد فصل فيها — ولو لأول مرة في تاريخ القضاء — على المحكمة العليا ، ويمكن الخصم المحكوم عليه من الطعن على الفور في أى حكم يصدر من محكمة الاستئناف .

(٣) أن القاعدة القانونية التي تقررها الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف — أيا كانت قيمتها الأدبية — لم يكن لها من القوة ما يكفل اتباعها ودوام العمل بها أمام المحاكم ، اذ لو خالفها أية محكمة فلا تكون ثمة وسيلة لاصلاح حكمها ولا الى ردها الى وجه الصواب فيه . أما نظام النقض فانه يمكن المحكوم عليه بما يخالف مذهب محكمة النقض من الطعن أمامها في الحكم الصادر عليه لتقضه . ولا شك في أن إمكان ابطال الأحكام

المخالفة لقضاء محكمة النقض هي الضمانة الكبرى لاحترام المحاكم قضاءها، وبهذا النظام وحده يثبت قضاء المحاكم وتستقر القواعد القانونية وتحقق المصلحة العامة .

(٤) أن العمل بنظام الدوائر المجتمعة كان غير ميسور بمحكمة استئناف أسبوط بعد انشائها ، اذ لم يبالغ عدد مستشاريها خمسة عشر ، وما كان ينتظر من هذه المحكمة أن تعقيد بآراء دوائر محكمة مصر المجتمعة ، وكان من الجائز اذن أن يقع الخلاف بين قضاائها وقضاء محكمة مصر ، فيبقى هذا الخلاف ولا علاج له .

وقد لحص وجوه النقض في نظام الدوائر المجتمعة وقصوره عن أداء وظيفة النقض رئيس محكمة النقض المصرية في كلمته التي افتتح بها الجلسة الأولى للدائرة المدنية في ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، بحضور جميع مستشاري المحكمة والنائب العام ، فقال : « ولقد حاول الشارع المصري أن يتلافى بعض ما قد كان يقع من الخطأ في المسائل القانونية فأنشأ نظام الدوائر المجتمعة ، ولكنه كان نظاما قاصرا جدا ، لا يتعرض للأحكام النهائية بشيء ولا يمسها أدنى مساس بل كان مقصورا على ناحية خاصة من نواحي التقويم والارشاد في المبادئ القانونية ، دون أن يصلح من الأحكام ذاتها . وقد سارت محكمة استئناف مصر الأهلية زمنا طويلا على هذا النظام حتى أنشئت محكمة استئناف أسبوط ، فأصبح غير واف بالعرض وأصبح من الضرورات القصوى إيجاد نظام النقض والايام الذي هو وحده الكفيل بتحرى أوجه الصواب فيما يتعلق بالأحكام النهائية واصلاح الخطأ فيها ، لأنه يؤثر في تلك الأحكام ويبين ما يحصل من الاغلاط القانونية ويدعو الى إعادة الاجراءات في القضايا الصادرة فيها . » .

١٥٦ - واذن فقد استجد بانشاء محكمة النقض والابرام أمران : (الاول)
فتح باب الطعن بالنقض في المواد المدنية ، وكان قبل ذلك غير موجود في
نظام المحاكم الأهلية (والثاني) ايجاد محكمة مستقلة عن محكمة الاستئناف ،
تكون أعلا منها ويؤول إليها ما كان لمحكمة استئناف مصر من الاختصاص
بنظر الطعون بالنقض في المواد الجنائية ، وما كان لها من الاختصاصات
الأخرى باعتبارها المحكمة العليا (كتأديب القضاة والمحامين) .
وقد استغنى بانشاء محكمة النقض والابرام عن نظام الدوائر المجتمعة
بمحكمة استئناف مصر ، فنص في المادة ٢٣ من قانون انشائها على إلغاء المادة
٣٧١ مكررة من قانون المرافعات ^(١) .

(١) راجع في وظيفة محكمة النقض والابرام وتاريخها مقالنا المنشور بمجلة القانون والاقتصاد ص ٢
ص ٥٢ - ١٧ والكتاب الذي وضعه حامد فهمي بك المستشار بالاشتراك معنا في « مختصر في المواد
المدنية والتجارية » (سنة ١٩٣٧) رقم ١ - ٥ - ٨ - ١٤ (من المدخل) .

الباب الثالث

تقدير قيمة الدعوى

١٥٧ - قيمة الدعوى هي العامل الأول في تعيين المحكمة المختصة بنظرها ، وفي تحديد عدد درجات التقاضي التي تطرح عليها . ذلك لأن الأصل في اختصاص المحكمة الجزئية أنها تحكم في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تزيد قيمتها على ١٥٠ جنيا ، ولأن الأصل في الحكم أن يكون قابلا للاستئناف كلما زادت قيمة الدعوى على عشرين جنيا ، وأن يكون انتهائيا إذا لم تتجاوز قيمتها هذا المبلغ .

القاهرة العاز : والأصل أن قيمة الدعوى هي قدر المطلوب بها (le montant de la demande) أى قيمة الشيء المدعى به (المادة ٣٠ فقرة ١) وإذا كان للدعى أن يعدل - في أثناء الخصومة - طلباته الواردة بصيغة دعواه ، بالزيادة أو بالنقص ، فالرأى الراجح على أن العبرة في تعيين الاختصاص هي بطلباته المعدلة ، أى بآخر طلبات يصر عليها *les dernières conclusions* (قياسا على أن العبرة تكون بها في قابلية الحكم للاستئناف ، كنص المادة ٣٤٩/٣٩٤) ^(١) . فإذا رفعت الدعوى أمام المحكمة الجزئية بطلب ٢٠ جنيا ثم عدل الطلب الى ١٠٠ ، أو رفعت أمام المحكمة الابتدائية بمبلغ ٢٠ جنيا ثم عدل الطلب الى ٣٠٠ ، صارت المحكمة مختصة بها ، اللهم الا أن يكون المدعى عليه قد دفع بعدم الاختصاص قبل تعديل الطلب ، فعندئذ ربما يصح القول

(١) راجع حجة هذا الرأى وجميع الأولاد المناقاة في جلاسون ١ ص ٥٥٥ وما بعدها .

بأنه قد اكتسب بإبداء هذا الدفع حقاً في الحكم بعدم اختصاص المحكمة . وكذلك اذا رفضت الدعوى أمام المحكمة الجزئية بمبلغ ١٠٠ جنيه ثم عدل الطلب الى ١٨٠ صارت المحكمة غير مختصة . أما اذا رفضت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بطلب تختص بالحكم فيه ، ثم عدل الى ما يختص به القاضى الجزئى ، فانها تستبقى اختصاصها به تسامحاً في هذه الحالة واستثناء عما تقدم ، على اعتبار أن المحكمة التى تملك الحكم في الكثير يجوز لها أن تستبقى حق الحكم في القليل منه (١) .

والقاعدة أن للدعى أن يطلب ما يشاء وأن يقدر دعواه كما يرى ، وبذلك تقضى المحاكم الفرنسية ، اعتماداً على أنه لا يجوز أن تكون للمحكمة الكلمة الأخيرة في تعيين اختصاصها وتعيين ما تحكم فيه انتهائياً ، من طريق البحث في جدية تقدير المدعى لقيمة دعواه . ولكن بعض الشراح يرون أنه اذا انكشف سعى المدعى الى التحايل على قواعد الاختصاص بالمبالغة في طلبه ، حتى تختص به المحكمة الابتدائية وحتى يكون الحكم فيه قابلاً للاستئناف ، كان سعيه هذا مردوداً عليه (٢) . وقيل من ناحية أخرى انه لا يقبل من المدعى تجزئة دعواه أو التنازل مؤقتاً عن بعض مطلوبه اذا قصد بذلك الاحتيال على قواعد الاختصاص أو جمل الحكم في دعواه نهائياً (٣) .

١٥٨ — على أنه كثيراً ما يحدث ألا يكون المطلوب مبلغاً من النقود أو عيناً معينة القيمة ، فيلزم البحث عن قواعد لتقويم المطلوب . وقد يعتمد تقدير قيمة الدعوى بسبب تعدد الطلبات فيها ، أو تعدد الخصوم ، أو بسبب ما يجاب به عليها من أوجه الدفاع ، ويدق التقدير في بعض الصور على كل

(١) المشرى ١ فقرة ٦٠٢ ويستفاد هذا النظر عما ذكره جلاسون في المراجع السابق .

(٢) في القانون البلجيكي نص بهذا المعنى في المادة ٢٥ (راجع جلاسون ١ فقرة ٢٠٠) .

(٣) جلاسون ١ ص ٧٨٥ ومرجع القضاء رقم ٧٢٥٩ .

حال . لذلك وضع الشارع المصرى قواعد لتقدير قيمة الدعوى ، نقل بعضها عما ثبت عليه القضاء والفقهاء فى فرنسا ، ونقل البعض عن القوانين البلجيكية والاطالية ، ونص عليها فى المادة ٣٠ والمادة ٣٤٦ من قانون المرافعات (١) .

الفصل الأول

تقديم موضوع الدعوى

لاصعوبة فيما اذا كان المطلوب مبلغا من النقود ، أو عينا متفقا على قيمتها بين الخصوم فى تعاقدهما بينهما مثلا .

أما اذا نوزع فى قيمة العين المدعى بها ، أو كان المطلوب شيئا آخر غير النقود والأعيان ، فيكون التقدير وفق القواعد الآتية :

العقار

١٥٩ - (١) اذا كان العقار من المباني ، اعتبرت قيمته مساوية للموائد المربوطة عليها مضروبة فى ١٨٠ .

(٢) اذا كان أرضا ، اعتبرت قيمته مساوية للأموال المربوطة عليها مضروبة فى ٢٠ .

(٣) فإذا لم يكن العقار مقررا عليه عوائد ولا مال ، قدرت قيمته بواسطة خبير تعينه المحكمة (المادة ٣٠ فقرة ١٠ و ١١) .

هذا اذا كانت الدعوى متعلقة بملكية العقار . أما اذا كانت متعلقة بحق

(١) جلت المادة ٣٤٦ فى باب الاستئناف لتقدير قيمة الدعوى بقصد معرفة ما اذا كان الحكم فيها يكون قابلا للاستئناف ، لزيادة قيمتها على النصاب الهائى . وقد أحسن القانون المختط منها بمجموعه على القواعد الخاصة بتقدير المصرى فى المادة ٢٨ للمادة ٢٢ بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩١٣ .

ارتفاع ، فانها تقدر بقيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاع (le fonds servant) أى العقار المدعى بوجود حق الارتفاع عليه أو المدعى بخلوه من هذا الحق (٣٠ فقرة ١٢) .

وإذا تعلق الدعوى بحق الارتفاع أو بملكية الرقة ، فتقدر قيمتها بنصف قيمة العقار (٣٠ فقرة ١٣) .

الأمثلة المنقولة

١٦٠ - يقدر الخبراء قيمة المنقولات عند النزاع عليها ^(١) ، ما لم تكن غلالا أو غيرها من المحاصيل الزراعية denrées ^(٢) فانها تقدر بحسب أسعار الأسواق الخاصة بها (المادة ٣٤٦) . على أنه قلنا تقتضى الحال الالتجاء الى تقدير الخبراء أو الرجوع الى سعر السوق ، لأن المدعى ملزم - بموجب تعريفه الرسوم - بأن يبين قيمة طلباته فى صحيفة الدعوى أو فى ورقة أخرى بمضاهة منه (والغالب أن يحصل ذلك على هامش صحيفة الدعوى) لكى تقدر الرسوم القضائية المستحقة ^(٣) ، وقلنا ينازع المدعى عليه فى هذا التقدير ، فيؤخذ به فى تعيين الاختصاص وفى معرفة قابلية الحكم للاستئناف ^(٤) .

(١) قيس وجوب التقدير بواسطة أهل الخبرة فى شأن المنقول ، على وجوب التقدير بواسطتهم فى شأن العقار الذى لا تكون مقررة عليه عوائد أو مال . وربما يصح القول بأن المحكمة أن تضى فى النزاع على قيمة المنقول دون أن تستعين فيه بخبير ، لعدم وجود النص الموجب لذلك فى شأن المنقول . والمهم على كل حال أن تقدير المدعى لا يؤخذ به كقيمة مسلمة اذا توضع فيه .

(٢) قالت النسخة العربية « أو غيرها من المأكولات » ، ولكن الكلمة الفرنسية تشمل كل محمولات الزراعة .

(٣) المادة ٦ من تعرفه الرسوم القضائية بالحكم الأهلية .

(٤) ويقال فى رأى بأن سكوت المدعى عليه لا يتضمن حتماً معنى قبوله تقدير المدعى لقيمة ما يطلبه (جلاسون ١ ص ٧٩٩ - ٨٠٠) .

الاورادات المؤبدة والمؤقتة

١٦١ - اذا كان النزاع على ايراد مؤبد (rente perpétuelle) فتقدر قيمته بالمرتب السنوى (arrégé) مضروباً في ١٠٠ ومقسوماً على ٧، واذا كان النزاع على ايراد لمدى الحياة (rente viagère) فتقدر قيمته بالمرتب السنوى مضروباً في ١٠٠ ومقسوماً على ١٢. فاذا كان المرتب السنوى ٤٢ جنيهاً مثلاً، كانت قيمة الايراد ٦٠٠ جنيه ان كان مؤبداً و ٣٥٠ جنيهاً ان كان مؤقتاً.

وعقد ترتيب الايراد المؤبد هو عقد قرض بالفائدة، يتفق فيه على أن يكون للمقرض رد رأس المال في أى وقت شاء، وعلى ألا يكون للمقرض طلب رأس المال مادام المقرض يدفع فوائده في أوقات حلولها (٤٧٩/٥٨٣ - ٥٨٥ مدنى).

أما عقد ترتيب الايراد لمدى الحياة فهو عقد قرض بالفائدة، يتفق فيه على أن يكون رأس المال غير واجب الرد بذاته، وعلى أن يدفع المقرض للمقرض مبالغ معينة مدى حياته أو مدى حياة شخص آخر، فيكون الوفاء بهذه المبالغ تسديداً لرأس المال (٤٨٠/٥٨٨ مدنى).

وليس عقد ترتيب الايراد المؤبد أو الايراد لمدى الحياة نوعاً من القرض في جميع الأحوال، اذ يجوز أن يرتب الايراد (بنوعيه) تبرعاً، بهبة أو وصية، كما يجوز ترتيبه ثمناً لمبيع أو د في مقابلة، أى عقد من العقود (٤٨١/٥٨٩ مدنى).

وعاوى صحة الإيجار وغيرها من العقود

١٦٢ - تقدر قيمة النزاع على صحة عقد الإيجار بالأجرة المتفق عليها

لا يتصور في هذه الحالة اضافة شيء الى الاجرة عن جميع المدة . واذن فلفظ « additionner » انما قصد به التعبير عن معنى جمع الاجرة في المدة المقررة . أما طلب صحة التنييه بتخية العين المؤجرة « demande en validité de congé » فصورته أن ينبه أحد العاقلين على الآخر بعدم رغبته في استمرار العقد ثم يقوم النزاع على صحة التنييه أو على حصوله في الميعاد المتفق عليه في العقد أو المقرر في القانون ويرفع الامر الى القضاء ، فتقدر قيمة الدعوى باجرة المدة المتنازع عليها .

فسخ العقود المؤجرة

١٦٤ - المعلوم أن تقدر قيمة الدعوى المرفوعة بطلب فسخ أى عقد من العقود بقيمة محل هذا العقد ، شأنها في ذلك شأن الدعوى المرفوعة بطلب صحته أو ابطاله . وقد اعتبرت المادة ٦ من تعريفه الرسوم المتقدمة الذكر طلب فسخ العقود كطلب الحكم بصحتها ، يقدر كل منهما بقيمة الشيء المبين في العقد . وكذلك ساوت بينهما المادة ٢٨ من قانون المرافعات المختلط ، فنصت على أن طلب الحكم بصحة الايجار أو بفسخه يقدر بقيمة الاجرة عن المدة الباقية لنهاية العقد . وظاهر أن المشرع قد لاحظ (عند وضع هذه القاعدة في القانون المختلط) أن عقد الايجار هو من العقود المستمرة (successif) وأن كل نزاع في صحته وكل طلب بفسخه ، بعد انقضاء جزء من مدته ، إنما يتعلق في الواقع بالجزء الباقي من هذه المدة ، وأنه لا محل اذن لاعتبار المدة السابقة دائماً ، عند تقدير قيمة الدعوى . وما يقال عن عقد الايجار يقال كذلك في شأن سائر العقود المستمرة التي يجمعها المعنى المتقدم (١)

(١) ومن أمثلة العقود المستمرة عقد العمل والشركة والتوريد . وما يتميز به العقد المستمر عن العقد الفوري (instantané) انه اذا فسخ العقد المستمر لم يكن الفسخ أثر رجعي ، فأنتم تنفيه بين أثره ولا يكون الفسخ الا عن المستقبل (انظر نظرية العقد السنوي بك رقم ١٤٩) .

ولكن القانون الأهلى فرق بين دعوى صحة الإيجار ودعوى فسخه مع
انعدام الفارق بينهما فيما نحن بصده .

الرهناءى المتعلقة بالحجز أو بالرهن

١٦٥ - اذا أوقع دائن حجزا على منقول فكل نزاع على الحجز ، بين
المدين ودائنه ، تقدر قيمته بمبلغ الدين الذى وقع الحجز من أجله ، ولا عبرة
بقيمة العين المحجوز عليها (٣٠ فقرة ٦) .

وإذا قام النزاع بين المدين ودائنه على رهن منقول أو عقار أو حق
امتياز ، فتقدر قيمة الدعوى كذلك بمبلغ الدين المؤمن عليه بالرهن أو بحق
الامتياز (٣٠ فقرة ٧) .

ذلك لأن كلام من الحجز والرهن وحق الامتياز يتبع الدين ، فتكون قيمته
وأهميته - فيما بين الدائن والمدين - هى قيمة الدين ذاته . فثبوت الحجز
أو الرهن أو حق الامتياز على عين ما - أيا كانت قيمتها - معناه (بالنسبة
للدائن) ضمان استيفاء دينه ، ومعناه (بالنسبة للمدين) لزوم دفع الدين من
قيمة العين . ومن جهة أخرى فان الغاء الحجز أو ابطال الرهن أو زوال
حق الامتياز معناه ، فى علاقة المدين بالدائن ، احتمال ضياع الحق المؤمن عليه
لعدم وجود ما يستوفى هذا الحق منه .

ولولا هذه النصوص لجاز اعتبار الدعوى المرفوعة بطلب ابطال الرهن
أو الغاء الحجز لسبب غير متعلق بالدين (مثل بطلان الرهن أو الحجز لعبب
شكلى فيه) أنها من الدعاوى التى لا يمكن تقدير قيمتها فتختص بها المحكمة
الابتدائية دائما ، ويكون الحكم فيها - على هذا الاعتبار - قابلا للاستئناف دائما .
١٦٦ - أما الدعاوى التى يرفعها شخص ثالث على الدائن والمدين بملكية

الأعيان المحجوزة أو المرهونة ، فانها تقدر بقيمة هذه الأعيان ذاتها ، ولا ينظر الى مبلغ الدين الذى وقع الحجز أو عقد الرهن من أجله (٣٠ ققرة ٨) . ذلك لأن ملكية العين تكون عندئذ هي محل النزاع ، فتقدر الدعوى بقيمتها ولا يكون لمقدار الدين أى اعتبار فى نظر الخصوم .

على أن مدعى ملكية الأشياء المحجوزة أو المرهونة قلما يقتصر على طلب الملكية ، بل الغالب أن يشفعه بطلب إلغاء الحجز المتوقع عليها أو ابطال الرهن وشطبه ، وهو طلب غير قابل للتقدير فى ذاته ، ولكنه لا يؤثر فى تقدير قيمة دعوى الملكية ، لا اعتباره طلبا ملحقا بها ، على ما سيأتى ذكره .

النزاع على تقويم موضوع الدعوى

١٦٧ — ماذا يكون الحكم اذا نوزع فى اختصاص المحكمة ، واختلف الخصمان على قيمة المدعى به ؟ الرأى المعدول به فى فرنسا أن المحكمة لا تقضى فى النزاع القائم على التقدير ، بل يؤخذ بأكبر القيمتين . وأساس هذا الرأى ما ثبت عندهم من أنه ليس للقاضى أن يتحكم فى اختصاصه من طريق تقدير قيمة الدعوى المرفوعة أمامه ، وأن الخصوم هم الذين يمينون قيمة ما يدعونه بحسب تقديره فى نظرهم ، فاذا اختلفوا صارت قيمة النزاع هي القيمة الكبرى ^(١) .

ولكننا نرجح — فى القانون الأهلى على الأقل — وجوب فصل المحكمة فى النزاع على قيمة الشيء المطلوب والاستعانة بالخبراء فى تحديدها اذا اقتضت الحال ، لأن المشرع الأهلى وضع قاعدة التقدير بواسطة الخبراء فيما يتعلق بالعقارات التى لا تدفع عنها عوائد ولا مال ، كما وضع قاعدة الرجوع

الى سعر السوق في شأن الغلال والمحصولات الزراعية ، فدل بذلك على أنه لا يترك للخصوم تقويم النزاع كما يشاءون والتحكم بذلك في تعيين الاختصاص وفي جعل الحكم قابلا للاستئناف . أما اذا كان الشيء مما لا يمكن تقويمه فيما بين الخصوم الا بحسب تقديرهم الشخصي له ، وكان فيه المعنى غالبا على المادة ، كصورة عزيز أو الأصل المخطوط لمؤلف وما شاكل ذلك ، فيكون العمل بالقاعدة الفرنسية أصح وأعدل ، ان لم تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير مطلقا .

الطلبات الغير القابلة للتقدير

١٦٨ - نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ على أنه « اذا كانت الدعوى بما لا يقبل تقدير قيمة له (n'est pas susceptible d'évaluation) فتعتبر من الدعاوى التي تتجاوز قيمة المدعى به فيها عشرة آلاف قرش (خمسة عشر ألف قرش) » . ومقتضى ذلك أنه اذا كان المطلوب أمرا أو شيئا لا يمكن - بحسب طبيعته أو بحسب ظروف الدعوى - تقدير قيمته بالنقد ، فتختص به المحكمة الابتدائية دائما ويكون الحكم فيه قابلا للاستئناف دائما .

ويشمل هذا النوع كل الطلبات التي يكون موضوعها الزاما بعمل مثل تقديم حساب^(١) أو هدم بناء أو تسليم عين أو رد حيازتها أو نقل تكليف

^(١) وقد حكم بأنه اذا جعل طالب الحساب الخيار للدعي عليه بين تقديمه وبين الوفاء بنفع مبلغ معين يكون خفا عن الالتزام بتقديم الحساب ومبررا لفنمة منه ، فان دعى الحساب تعتبر في هذه الصورة مقدرة بقيمة ذلك المبلغ (مرجع القضاء رقم ٧٣٦٩) .

من اسم الى اسم آخر ، أو الزاما بامتناع عن عمل مثل وقف عمل ضار (١) .
وحكمة هذه القاعدة أن الشيء الذى لا يمكن تقدير قيمته بالتقدير يجوز أن
تكون له قيمة حقيقية أعظم من نصاب المحكمة الجزئية ، كما يجوز أن تكون
له في نظر المتقاضين أهمية تزيد على ما يمكن تقويمه بالمال .

١٦٩ - على أنه كثيرا ما تبدى هذه الطلبات ملحقة بطلبات أخرى مقدرة
القيمة ، فيتعين الطلب التابع عندئذ بقيمة الطلب الاصلى ، ولذلك لا يؤثر فيها
ولا يزيد عليها . ومن الأمثلة طلب الازالة أو الهدم أو التسليم اذا بدى ملحقا
بطلب الملكية (٢) .

وكثيرا ما يثار النزاع الغير القابل لتقدير قيمته في صورة دفع لا يؤثر في
اختصاص المحكمة ، كطلب الحكم برد ويطلان ورقة مزورة قدمت في دعوى
مقدرة القيمة ، أو في صورة طلب متعلق بتحقيق الدعوى ، كطلب الحكم
بتدبير خبر أو بأحالة الدعوى على التحقيق بالبيئة ، أو في صورة طلب فرعى
يتبع الطلب الاصلى ، كطلب الحكم مؤقتا بتعيين حارس على عين في
أثناء الخصومة القائمة على ملكيتها (٣) .

وكذلك فان القضاة قد أدخل بعض الطلبات الغير القابلة للتقدير في
اختصاص محكمة غير المحكمة الابتدائية ، ووضع بعض آخر قواعد خاصة
لتقدير قيمتها تقديرا تحكيميا . فالاجرامات المستعجلة التي يخشى عليها من
فوات الوقت والاجرامات الوقفية المتعلقة بالتنفيذ قد أعطى الاختصاص

(١) ويصير في فرنسا من الطلبات غير القابلة للتقدير دعاوى النسب واثبات الزوجية والفرقة بين
الزوجين والمضاهة وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ولا يمكن تهرسه بالمال . كذلك تعتبر دعاوى
الاطلاق ودعوى الفسخ أنها غير مقدرة قيمته عندئذ .

(٢) سيأتى تفصيل هذه المسألة عند الكلام في الطلبات المتعددة واللحقات .

(٣) سيأتى تفصيل ذلك في مبحثه المناسب من دراسة المرافعة .

بها للقاضي الجزئي . والمنازعات بين المدين ودائمه على حجر منقول أو رهن عقار أو منقول تقدر قيمتها — كما قدمنا — بقيمة الدين الذي وقع الحجز تنفيذا له أو عقد الرهن تأمينا لاستيفائه ، ولو كان النزاع قائما على ذات الحجز أو ذات الرهن ، مجردا عن كل اعتبار متعلق بالدين . ودعاوى بطلان الايجار وفسخه جعل تقدر قيمتها بمجموع الاجرة أو بالاجرة المقابلة للدة الباقية .

الفصل الثاني

تعدد الطلبات

١٧٠ — قد تتعدد طلبات المدعى في دعواه . فان كان بعضها ملحقا بالبعض الآخر ، فلا يضاف في تقدير قيمة الدعوى (٣٠ فقرة ٢) . وأما ان كانت الطلبات المتعددة لا يلحق بعضها بعضا ، فتقدر الدعوى بمجموعها أو بقيمة كل منها على حدة ، بحسب ما اذا كانت ناشئة من سند واحد أم من سندات مختلفة (٣٠ فقرة ٤ و ٥) . واليك تفصيل ذلك .

الملحقات

١٧١ — الطلب الملحق (accessoire) هو الذي يتبع طلبا أصليا ويترتب عليه ، فيصير في اعتبار القانون — أيا كانت قيمته لو أنه نظر اليه مستقلا عن الطلب الأصلي — كأنه جزء منه ، فلا يضيف شيئا الى قيمته ولا يحسب في تقديرها .

ولكن ما الملحقات ؟ نص القانون على الفوائد (intérêts) والخسائر

(dommages) أى التعويضات^(١) والمصاريف (frais) ولكنه ذكرها على سبيل التمثيل اذ قال « وغيرها من الملحقات et autres accessoires » .
واذن فلا تضاف الفوائد الى أصل الدين المطالب به^(٢) ولا تضاف الى إلغاء الحجز ، مثلا ، التعويضات المترتبة على توقيع الحجز^(٣) . ولا تضاف الى قيمة الدعوى مبلغ المصاريف القضائية (مثل الرسوم وأتعاب المحاماة وأهل الخبرة) المطلوبة من الخصم . وكذلك يعتبر من الملحقات فلا يدخل في تقدير الدعوى : طلب ازالة البناء اذا كان تابعا لطلب الحكم بملكية الأرض القائم عليها^(٤) وطلب اخراج المستأجر من العين المؤجرة ، اذا كان تابعا لطلب

(١) لا تعتبر التعويضات في فرنسا من الملحقات ، بل تنتم الى الطلب الأسمى (جلاسون ١ ص ٧٨٧ - ٧٨٨) .

(٢) ونرى أن طلب غلة الدين تمد ملحقة بطلب استحقاقها أو استردادها أو تسليمها (أنظر جلاسون رقم ٢٩٩) وبكس هذا حكمت إحدى المحاكم الأهلية (مرجع قضاء رقم ٧٣٣٣) .

(٣) ويلحق بالتعويضات طلب الحكم بفرامة يومية عن التأخير في تنفيذ الحكم بالطلب الأسمى (أنظر جلاسون ١ ص ٧٩٠ - ٧٩١) .

(٤) وفي ذلك قالت محكمة القضاء المصرية بحكمها الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ (ملحق لقانون والافتصادس ٥ رقم ٦) : « ان الملكية تبها حياكل الحقوق التي وثبها لقانون المدنى في المدة ١١ من الانتفاع بالشئ المملوك والتصرف فيه بطريقة مطلقة والاختصاص بجميع ثمراته وبكافة ما هو تابع له ، وهذا يستلزم حتما وبطبيعة الحال أن يستلم المالك لعين المنصوبة بحالتها التي كانت عليها قبل النصب ، غير مشغولة ببناء أو أمتعة أخرى يكون شغلها بها الناصب ، فطلب ازالة أى شئ من هذا هو طلب مضرر حتما عن ثبوت حقه في الملكية ولا يتصور إمكان تتيث حقه هذا الا والتشيت متضمن تمكنه منه سلبا غير مشغول بشئ ، واذا كان هذا هو الواقع في طلب الادالة صدقت عليه حتما عبارة المادة ٣٠ من قانون المرافعات التي تنص على أن ملحقات الطلب لا تعتبر في تقدير قيمة الدعوى » .

ولكن قيمة البناء تدخل في التقدير اذا تعرضت المحكمة له في مثل الصور الآتية : (أ) اذا كان الباني — على فرض ثبوت سلامة فيه — قد ادعى لدى المحكمة أنه يريد من لالك أخذ ما يستحقه على أحد الحيارين الواردين في آخر الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ من القانون المدنى (ب) اذا قدم المدعي طلبا اضافيا بتملك البناء بأحد خيوليهِ (ج) اذا طلب المدعي استبقاء البناء مستحق المدم بحسب العبارة الأخيرة من

الحكم بفسخ الإيجار أو بطلانه ، وطلب مسترد المقتولات المحجوزة بإبطال الحجز المتوقع عليها ، بما لطلب الحكم له بملكيتها . كل هذا ولو زادت الفوائد والتعويضات أو المصاريف ، بذاتها ، على نصاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، أو كان الطلب التبعي غير قابل — في ذاته — للتقدير . ولا فرق بين أن تكون الفوائد والتعويضات وغيرها من الملحقات مستحقة قبل رفع الدعوى أو مستجدة بعد رفعها ، فقد ورد النص على حالة ما إذا كانت مستحقة قبل الدعوى ، وأذن فحكمه يشمل — من باب أولى — ما يستجد منها بعد رفع الدعوى (١) .

السنة العاشر والسنوات المتعددة

١٧٢ — إذا تعددت طلبات (٢) المدعى وكانت ناشئة من سند واحد ،

الفقرة الأولى من المادة ٦٥ من القانون المدني . ففي هذه الصور تعتبر قيمة البناء ، اذ يكون موضوع الطلب تلك شي آخر غير الأرض القائم عليها البناء (الحكم ذاته) .

أنظر كذلك الأحكام الأهلية المنصوصة بمرجع القضاء رقم ٧٣٢٤ — ٧٣٢٧

(١) الملحقات الناشئة قبل رفع الدعوى تضاف في فرنسا إلى أصل الطلب وتحتب في تقدير قيمته ، أما الملحقات الناشئة بعد رفعها فهي لا تؤثر في قيمة الدعوى ولا تزيد عليها (جلاسون ١ ص ٧٨٧) حتى لا يتأثر اختصاص المحكمة بطرف طارئ . بعد رفع الدعوى . فلذا نص الفاعل المصري على منع إضافة ما يستحق من الملحقات قبل رفع الدعوى قائما يكون قد وسع معنى الملحقات عما هو معتبرها في فرنسا ، وكأله قال : الملحقات ولو كانت مستحقة قبل رفع الدعوى ، (أنظر أيضا مرجع القضاء رقم ٧٣٢٩) .

(٢) يبرهن الطلبات المتعددة المجموعة في خصومة واحدة بلقط chefs أو chefs de demandes والثابت في فرنسا هو أن قيمة الدعوى تقدر بمجموع الطلبات المقدمة فيها ، سواء أكانت ناشئة عن سند واحد أم عن سندات مختلفة . ويقرر هذه القاعدة عندهم نص صريح هو نص المادة ٨ من قانون ١٢ يوليوس ١٩٠٥ المتعلق باختصاص قاضي المصلحات (المطابق في هذا المعنى لنص المادة ٩ من قانون ٢٥ مايو سنة ١٨٣٨) . ويرى القضاء الفرنسي — على خلاف مع بعض الشراح — تعميم العمل بهذا النص أمام جميع المحاكم . وأساس هذه القاعدة هو القياس على ما نصت عليه المادة ١٣٤٥ (مدني)

اعتبرت دعوى واحدة تقدر بقيمة مجموع الطلبات المتعددة . وأما إذا كان كل طلب ناشئا من سند مختلف ، اعتبر أن الخصومة تشمل في الواقع دعاوى متعددة بعدد الطلبات ، فتقدر كل منها بقيمة الطلب الذي تتضمنه (٣٠ مقرة ٤) . ولا فرق في الحالين بين أن تكون الطلبات المتعددة قد وردت جميعها في صحيفة الدعوى ، أم أضيف بعضها الى الطلب الأصلي في أثناء سير الخصومة .

وسند الطلب (le titre) في معنى المادة ٣٠ / ٢٨ هو سبه (la cause) أى الواقعة التي يستمد منها المدعى حقه في الشيء الذي يطلبه ، أو بعبارة أخرى هو الأساس القانوني (la base juridique) الذي تبنى عليه الدعوى ، سواء أكان عقدا أم شبه عقد أم جنحة أم شبه جنحة أم نص القانون . ويوصف أساس الدعوى بأنه الأساس المباشر (immédiat) للطلب ، حتى لا ينصرف الى وسائل الدفاع أو الأدلة (moyens) التي تؤيد أو تثبت سبب الدعوى ، كالمحرر الذي يقدم لاثبات تعاقد أو تصرف (١) .
فدعوى التعويض عن الفعل الضار سببها هو الفعل الناشئ منه الضرر ،

في باب الالبات ، من أنه اذا تعددت الطلبات في الخصومة الواحدة ، وكان مجموعها يزيد على ٥٠٠ فرنك (نصاب الالبات بالينة) ولم يكن يد المدعي دليل كتابي عليها ، فلا يجوز اثبات أيا بالينة ، ولو زعم المدعي أنها ناشئة من أسباب متعددة ، وما نصت عليه المادة ١٣٤٦ من وجوب رفع جميع الدعاوى غير قائمة بأداة كتابية في خصومة واحدة ، ولو كانت كل دعوى منها ناشئة من سند مستقل (جلسات ص ٨١٢ - ٨١٤) .

أما القانون البلجيكي (المادة ٢٣ من قانون ٢٥ مارس سنة ١٨٧١) فإنه يفرق فيما يتعلق بالاختصاص وينص على الاستئناف ، بين الطلبات الناشئة من سند واحد والطلبات الناشئة عن سندات مختلفة ، وعنه أخذ القانون المصري لقاعدة المتخصص عليها في الفقرة ٤ من المادة ٣٠ .

(١) ص باب P. de Paep : étude sur la compétence civile (ص ١٤٣ -

ودعوى التعويض عن الاخلال بالتزام ناشئ من تعاقد سببها هو العقد المنشئ. للالتزام.

وعلى ذلك فإذا كانت الطلبات المتعددة تستند كلها الى عقد واحد أو عمل ضار واحد ، جمعت هذه الطلبات لتقدير قيمة الدعوى^(١) . وأما اذا كان كل من هذه الطلبات يستند إلى عقد أو عمل ضار غير العقد أو العمل الضار الذي تستند اليه الطلبات الأخرى ، كانت الخصومة متضمنة دعاوى متعددة ، كل دعوى بطلب واحد تقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب .

فإذا دأب شخص آخر بمبلغ مائة جنيه أجرة عقار متأخرة عليه وبمائة جنيه أخرى اقترضها وبمائة جنيه ثالثة ثمن سلعة اشتراها ، جاز للدائن رفع الدعوى بمجموع هذه المبالغ الثلاثة أمام المحكمة الجزئية ، لأنها في الواقع ثلاث دعاوى تستند الى ثلاثة أسباب هي عقد الإيجار وعقد القرض وعقد البيع ، ولا يؤثر على وحدة كل منها جمعها في صحيفة واحدة . بل إن هذا الجمع لا يبنى حق المحكمة في الفصل بين الدعاوى المتعددة والقضاء في كل منها بحكم مستقل .

بل لا تجمع الطلبات في تقدير الدعوى ، مادامت ناشئة من سندات مختلفة ، ولو كانت السندات المختلفة من نوع واحد ، كعقود بيع أو قرض أو إيجار متعددة . فإذا باع شخص لآخر شيئين ببيعين مختلفين ورفع الدعوى بشئ المييعين ، فلا يجمع الثمنان في تقدير الدعوى .

١٧٣ - وتطبيقاً لما تقدم : (١) تعتبر المطالبة بتنفيذ الالتزامات المتعددة المترتبة على التعاقب في عقد مستمر كعقد الإيجار ، دعوى واحدة .

(١) وأذن يجوز للمدعي في هذه الصورة أن يرفع بطلبه دعوى متعددة ، كل منها أمام المحكمة المختصة به ، أو يجمعها في دعوى واحدة أمام المحكمة المختصة بمجموع الطلبات ، مادام الارتباط بينها قائماً (انظر تعليقات بالاجي على المادة ٧٨ مرافعات (مخطط) رقم ٦) .

فاذا طالب المؤجر بعدة أقساط من الأجرة ، قدرت الدعوى بمجموع المبلغ المطلوب ، لأن السند هو عقد الايجار وليس هو التأخر عن دفع كل قسط في وقت حلوله^(١) .

(٢) اذا اشترى شخص عينا وحرر للبائع بالثمن سندات اذنية متعددة أو كميالات ورفعت الدعوى بسدين منها أو أكثر ، فان الدعوى تقدر بمجموع المطلوب لأن السند هو عقد البيع^(٢) ، ما لم يثبت أن العاقدین قصداً انقضاء الدين الناشئ عن البيع واستبدلا به ديونا متعددة ، فيقدر كل منها على حدة^(٣) .

(٣) اذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة متأخرة وطلب كذلك فسخ الاجارة بسبب عدم محافظته على العين المؤجرة له ، كان الطالبان ناشئين من سند واحد (وهو الايجار) وكانت العبرة بمجموع الطلبين .

(٤) اذا رفع المؤجر — بعد انتهاء عقد الايجار — دعوى طلب بها تعويضا عن التلف الذى أحدثه المستأجر بالعين ، وطلب الزامه بمبلغ آخر مقابل بقائه متفعلا بها بعد انتهاء الايجار ، كان الطالبان ناشئين من سدين مختلفين : الأول عقد الايجار الذى يلزم المستأجر بالمحافظة على العين ، والثانى هو فعل الاتفاع بالعين بغير حق (بعد انقضاء الايجار)^(٤) .

(٥) اذا طالب الوكيل موكله بمبالغ صرف بعضها في سبيل تنفيذ الوكالة وصرف البعض خارج حدود توكيله ، كانت الدعوى ناشئة من سدين :

(١) ص باب ١ ص ١٧٥ — ١٧٦

(٢) استأنف منخط في ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٥ (لتشريع واقتضاءس ٢٨ ص ٣٣) والأحكام الاولية

المقصودة في مرجع اقتضاء رقم ٧٧٦ — ٧٧٩

(٣) مصر المنطعة في ٢١ يناير سنة ١٩٣٠ (المجازيت س ٢١ رقم ٣٧٧) وانظر تطبيقاً عليه في مجلة

اقتناون والاقتصاد س ١ ص ٨٦٨ — ٨٧١

(٤) ص باب ١ ص ١٧٨ — ١٧٩

أحدهما عقد التوكيل ولثاني عمل الفضولى (١) .

(٦) اذا طالب محام موكله بأتباعه عن عدة قضايا ترفع فيها عنه ، فتعتبر الدعوى ناشئة من سند واحد أو سندات مختلفة ، بحسب ما اذا كان المحامى باشر تلك القضايا المتعددة بتوكيل واحد أو بتوكيلات متعددة . وكذلك ينظر اذا طالب المفاوض بأجرته عن أعمال مختلفة ، فيما اذا كان قد قام بهذه الأعمال بمقتضى عقد واحد أو عقود متتابعة (٢) .

(٧) واذا رفع المجنى عليه دعوى يطلب التعويض عن عدة جرائم وقعت عليه ، ينظر فيما اذا كانت الأفعال الصادرة من المدعى عليه مرتبطة بعضها ببعض بحيث تعتبر أنها فعل ضار واحد ، أم تعتبر أفعالا متعددة يكون كل منها سندا لطلب مستقل . ولا تنقيد المحكمة المدنية فى هذه الصورة بقواعد القانون الجنائى المتعلقة بتعدد الجرائم (٣) .

(٨) واذا كان لشخص على آخر ديون متعددة ثم جمعها وتحاسبا عليها وحرر المدين على نفسه سندا واحدا بمجموع المطلوب منه ثم رفع الدائن دعواه بأكثر من دين من تلك الديون ، فانه ينظر فيما اذا كان الطرفان قصدا من تحرير السند الأخير استبدال دين واحد بالديون المتعددة (٤) .

(١) دى بلب ص ١٩٦

(٢) المرجع السابق ص ١٩٦-١٩٧

(٣) المرجع السابق ص ١٨٧-١٨٨

(٤) المرجع السابق ص ١٨٢ وما بعدها

الفصل الثالث

تعدد الخصوم

١٧٤ — وإذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم، فكذلك تكون العبرة في تقدير الدعوى بوحدة السند أو بتعدد السندات التي يبنى عليها ما يطلبونه أو ما يطلب منهم. فإن كانت الدعوى ناشئة من سند واحد، كان تقديرها بمجموع المطلوب، بصرف النظر عن نصيب كل من المدعين أو المدعى عليهم فيه. وأما إذا كان المطلوب لكل من المدعين أو من كل من المدعى عليهم ناشئا من سند مختلف، فلا يعتبر مجموع الطلبات، بل تكون الخصومة مشتملة على عدة دعاوى، تقدر كل منها بقيمة ما هو مطلوب لكل مدع أو من كل مدعى عليه (٣٠ ققرة ٤) ^(١). وتعتبر هذه القاعدة فرعا عن القاعدة السابقة عليها ^(٢).

١٧٥ — أما وقد بينا من قبل ما السند، فلا يبقى إلى أن نذكر بعض تطبيقات القاعدة التي نحن الآن بصدد ها :

(١) وهذه القاعدة منقولة عن القانون البلجيكي (المادة ٢٥ من قانون ٢٥ مارس سنة ١٨٧١) والقانون الإيطالي .

(٢) قلنا أن القانون الفرنسي الخاص بقاضي المصالحات يقضى بجمع الطلبات المتعددة — عند وحدة الخصوم — ولو كانت ناشئة من سندات مختلفة، وأن اقتضاء ثابت على تميم هذه القاعدة أمام جميع المحاكم. ولغريب أن قانون قاضي المصالحات هذا لا يستر في تقدير الدعوى — عند تعدد الخصوم — إلا نصيب كل واحد منهم، ولو كان سبب الطلب واحدا. ويرى اقتضاء تميم هذه القاعدة أمام سائر المحاكم. ولكن يميل بعض الشراح الفرنسيين إلى القاعدة المعمول بها في القانون المصري، ويرون تطبيقها أمام غير قاضي المصالحات من المحاكم، ويستندون في رأيهم إلى أن تعدد المدعين لا يؤثر في وحدة القضية ولا في وحدة المبلغ المطلوب بالنسبة للدي عليه، وأن تعدد المدعي عليهم لا يؤثر في وحدتها بالنسبة للديعي، مادام السند واحدا في الصورتين (جلاسون ١ ص ٨١٦ — ٨١٨).

(١) اذا تعدد المستأجرون باجارة واحدة فالدعوى التي ترفع عليهم تقدر قيمتها بمجموع المطلوب منهم ^(١) .

(٢) اذا رفع ورثة الدائن دعواهم على المدين ، فتقدر قيمتها بكل الدين المطلوب ، وليس بنصيب كل من المدعين المتعدين فيه . وكذلك اذا رفع الدائن الواحد دعواه على ورثة مدينه ، أو طالب ورثة الدائن ورثة المدين ^(٢) .

(٣) اذا رفع عدة عمال دعواهم على صاحب العمل بمجموع أجورهم ، وتبين أن عمل كل منهم كان محل اتفاق مستقل مع صاحب العمل ، كانت السندات متعددة وقدرت قيمة الدعوى بنصيب كل منهم ^(٣) .

(٤) اذا رفع أعضاء شركة (غير قائمة قانونا) على أمين صندوقها يطالبونه بردها يستحقونه عنده ، كانت الدعوى ناشئة من سندات متعددة ^(٤) .

(٥) اذا رفع أعضاء شركة من شركات الملاهي دعوى على عملة بتعويض الضرر الذي لحقهم جميعا بسبب عدم وفائها بتعهداتها بالتشيل ، اعتبرت الدعوى قائمة على سند واحد هو تعاقده المدعى عليها مع مدير الشركة بصفته نائبا عن جميع أعضائها ^(٥) .

(٦) اذا رفعت الدعوى على المدين وعلى الكفيل ، فانها تعتبر دعويين مستقلتين ، لكل واحدة منهما سببها وموضوعها ^(٦) .

(١) استئناف مختلط في ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ (التشريع والقضاء ص ٣٤ من ٢٠٢)

(٢) دى باب ١ ص ٢٠٥ — ٢٠٦

(٣) المرجع السابق ص ٢٠٣

(٤) د د ص ٢٠٣

(٥) د د ص ٢٠٤

(٦) د د ص ٢٠٤

(٧) اذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم في دعوى التعويض عن العمل الضار، فالعبرة هي بوحدة العمل الضار ذاته الواقع على الأشخاص المتعددين أو الحاصل منهم (١) .

الفصل الرابع

دفاع المدعى عليه وأثره

١٧٦ - من القواعد المقررة في المرافعات أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ، *le juge de l'action est juge de l'exception* ، ومعناها أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى تختص كذلك بالحكم فى الدفوع التى يديها المدعى عليه ردا على الدعوى ، حتى ولو كان الدفع لا يختص به هذه المحكمة اذا قدم فى صورة دعوى أصلية . على أنه اذا كانت هذه القاعدة مسلما بأساسها ، فالمقرر كذلك أن لها استثناءات متعددة مختلف كثيرا على حصرها . ولا زريد أن نعرض الآن لدراسة هذه القاعدة من جميع نواحيها ، ولا لدراسة تلك القاعدة الشبيهة بها التى تقضى بأن القاضى المختص بالطلب الاصلى *demande principale* يختص كذلك بالطلبات المتفرعة عنه *demandes incidentes* ، لأن هذه الدراسة تتناول فى الواقع عدة مسائل

(١) المرجع السابق ص ٢٠٧ - ٢١٢ ويشير المؤلف الى عدة أحكام خلطت الحاكم فيها بين سبب الدعوى وموضوعها ، فكانت تقضى بتعدد الطلبات وبعدم الجمع بينها بمجرد أن كلا من المدعين المتعددين قد أصابه ضرر خاص به .

وانظر مرجع القضاء رقم ٧٢٩٣ و ٧٢٩٤ فى جمع مبلغ التعويض المدنى المطلوب من التهمين المتعددين ولو كان الطالب قد جرد عليهم قيمة المطلوب .

متنوعة أكثرها لا يتعلق بتقدير الدعوى ، الذى هو موضوع هذا الباب :
أما تقصر البحث على مسألة واحدة وهى : اذ كانت قيمة المطلوب أقل من
قيمة السند الذى يبنى عليه الطلب ونازع المدعى عليه فى ذات السند ، فهل
تقدر الدعوى بقيمة الطلب أم بقيمة السند (وتقتصد بالسند معناه الذى
يبناه فى الفصلين السابقين) ؟ صورة المسألة أن يطالب الدائن ، مثلاً ، بحظه
من دينه فينكر المدين سند الدين (أى ينازع فى سببه) فيصير متعيناً على
المحكمة أن تنظر فى صحة سند الدين ، لأجل أن تحكم فى جزئه المطلوب .
يفرق رأى الراجح فى الفقه والقضاء الفرنسيين بين حالتين : (الأولى)
أن يقف المدعى عليه عند حد انكار السند ، فيكون انكاره هذا مجرد دفع
تفصل فيه المحكمة بقصد الحكم فى حدود الدعوى المطروحة أمامها . واذ لا
يتعدى حكمها هذه الحدود ، فإن حجيتها تكون قاصرة على الموضوع الذى
صدر فيه ، ولا يمتد أثره الى أى طلب آخر يرفع فيما بعد على أساس السند
ذاته . (الثانية) أن ينكر المدعى عليه ، فيضيف المدعى الى طلبه الأصيل
طلب الحكم بصحة السند ، أو أن يتجاوز المدعى عليه حد الانكار فيطلب
الحكم له بطلان السند . وفى هاتين الصورتين تكون أمام المحكمة دعوى
فرعية بصحة السند أو بطلانه ، تقدر قيمتها بقيمته ، وتكون للحكم فيها حجية
يتعدى أثرها الى كل طلب يبنى فيما بعد على ذلك السند .
واذن يجب الرجوع — فى هذا رأى — الى ظروف كل قضية ، لمعرفة
ما اذا كان النزاع على السند قد طرح أمام المحكمة فى طلب فرعى لى تقضى فيه
بحكم تكون له حجيتها الشاملة ، أم أثير أمامها بقصد دفع الدعوى . على أن
تتحرى المحكمة فى هذا البحث حقيقة قصد الخصم ولا تتقيد بظاهر أقواله .
ومبنى هذا رأى هو أن القانون اذا حدد اختصاص محكمة بنصاب معين

فلا يتمتع من تحقيق أوجه الدفاع التي يرد بها على الدعاوى الداخلة في حدود نصابها ، وإنما يتمتع من الحكم في الدعاوى التي تزيد على هذا النصاب ^(١) . ومع ذلك فإن الدعوى تقدر بقيمة السند دائما في صورة واحدة عندهم ، وهي صورة ما اذا كان المطلوب جزءا من دين بمبلغ من النقود ثم نوزع في أصله . وهذا على اعتبار أن المدعى عليه الذي ينكر أصل الدين إنما يكلف خصمه بطلب الحكم بصحة سند الدين أولا ، بحيث تصير المطالبة بالجزء متفرعة في الواقع عن طلب الحكم بثبوت الكل ، وإن كانت هي الأصل في الظاهر . وكذلك لأنه لا يجوز أن يمكن الدائن من تجزئة دينه ليتحايل على قواعد اختصاص المحاكم ونصاب الاستئناف ^(٢) .

١٧٧ - وقد ذكر القانون المصري حكم هذه الصورة الأخيرة فنص في الفقرة ٣ من المادة ٣٠ على أنه « اذا كان المبلغ المراد المطالبة به جزءا من دين متازع فيه تتجاوز قيمته هذا المبلغ » ^(٣) ولم يكن باقيا من الدين المذكور ، فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه » ^(٤) . فهل أريد بهذا النص تقرير استثناء من أصل عام ، أم أريد به وضع قاعدة عامة يعمل بها في جميع الأحوال ؟ نرجح مذهب شراح القانون البلجيكي في تعميم العمل بحكم هذا النص ، كلما نازع المدعى عليه في السند الذي بني عليه الطلب ، ونقول معهم ^(٥) (ومع أقلية الشراح الفرنسيين ^(٦)) انه كلما نازع

(١) جلاسون ١ ص ٧٣٩ - ٧٤١ و ص ٨٠٦ - ٨١٠

(٢) جلاسون ١ ص ٨١٠ - ٨١١

(٣) عبارة « تتجاوز قيمته هذا المبلغ » ، حذوا لزوم ٤ .

(٤) وهذه القاعدة منصوص عليها في القانون البلجيكي (المادة ٢٤ من قانون ٢٥ مارس سنة ١٨٧٦) وقانون الايطالي .

(٥) دى باب ١ ص ٢٢٦ و ٢٧٦ - ٢٧٨

(٦) جلاسون ٦ رقم ٧١ وما بعده

المدعى عليه في صحة السند المتمسك به أو في تفسيره أصبح هذا النزاع هو موضوع الخصومة الأصلية ، وصار الطلب المرفوعة به الدعوى تابعا له . وعلى ذلك فإذا طلب الموجر أجرة متأخرة فدفع المستأجر يطلان الإيجار قدرت الدعوى بقيمة عقد الإيجار (أى بأجرة المدة جميعها) وإذا طلب المشتري من البائع تعويضا عن تأخيريه في تسليم المبيع فأنكر صحة البيع قدرت الدعوى بقيمة عقد البيع ، وإذا طالب أحد الشركاء مدير الشركة بنصيبه في أرباحها فأنكر عليه أنه شريك قدرت الدعوى بقيمة عقد الشركة ، وإذا طالب دائن بفوائده دينه فنازع المدين في أصل الدين قدرت الدعوى بقيمة الدين ، وإذا طلب الدائن مرتبا سنويا فأنكر المدين عقد ترتيب الإيراد قدرت الدعوى بقيمة الإيراد^(١) .

١٧٨ - ونلاحظ أنه يشترط - بنص القانون - لتقدير الدعوى بقيمة السند ألا يكون المطلوب هو الجزء الباقي من أصل الدين ، والا قدرت الدعوى بقيمة الجزء المطلوب وحده^(٢) . وعلى ذلك يصح القول - إذا أريد التعميم - أنه إذا صار السند ، بسبب المنازعة فيه ، هو موضوع الخصومة الأصلية ، فأنما تقدر الدعوى بما آلت اليه قيمة السند وقت قيام الخصومة . ويشترط كذلك أن يكون المدعى ذا صفة في الخصومة التي يثيرها المدعى عليه بالمنازعة في سند الدعوى . فإذا أحال الدائن شخصا آخر بجزء من الدين ورفع المحال دعواه على المدين بهذا الجزء فنازع في سند الدين ، ولم يدخل المحيل خصما في الدعوى ، فلا تقدر قيمتها إلا بالمبالغ المطلوب ، إذ لا صفة

(١) دى باب ص ٣٢٤ وما بعدها وص ٣٧١ - ٣٧٧

(٢) ويقاس على المطالبة بجزء باق من الدين المطالبة بجزء منه مع التنازل عن الباقي (جلاسون

للمحال في الخصومة القائمة على صحة السند الأصلي ولا حجية للحكم فيها على المحيل (١) .

ولا يمكن أن تؤثر المنازعة في سند الدعوى على قيمة الطلب إذا كان ذلك السند بما لا يتصور أن تكون له قيمة نقدية مستقلة عن الطلب ، كما إذا رفعت الدعوى بطلب لتعويض عن عمل ضار فأنكر المدعى عليه وقوع ذلك العمل الضار ، أو كان سبب الدعوى عقد توكيل أو اجارة عمل (٢) أو نحوهما .
ويجب التنبيه في النهاية على أن تقدير الدعوى بقيمة سندها إنما يكون على اعتبار أن النزاع القائم عليه قد طرح في الواقع أمام المحكمة لتقضى فيه ، ولذلك يكون حكمها - فيما هو مطلوب أصلا - حجة بالقضاء في أصل النزاع على السند ، يمتنع بها تجديد بين الخصوم في أية مناسبة أخرى .

(١) ص ١ باب ٢٥٢ - ٢٥٣

(٢) ص ٢ باب ٢٥٣ - ٢٥٤

الباب الرابع

النيابة العمومية^(١)

١٧٩ — يلحق بالمحاكم الأهلية موظف كبير يسمى « النائب العمومي le procureur général » يتبعه في كل المحاكم عدد من وكلائه « Substituts »^(٢). وتسمى الهيئة المؤلفة من النائب ووكلائه النيابة العمومية « le ministère public » أو « le parquet » وهي تؤدي وظائف معينة نذكرها فيما بعد .
واذ لا يباشر أعضاء النيابة أعمالا قضائية بالمعنى الصحيح ، فلا يعدون من القضاة . ولذلك :

(١) لا يتمتعون بمزايا القضاة ، فيجوز عزلهم ونقلهم (٦٥ فقرة ١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) .

(٢) ويخضع كل منهم في تصرفاته لرئيسه المباشر ويأتمرون جميعا بأوامر النائب العمومي ، ويأتمر النائب العمومي نفسه بأمر وزير الحقانية^(٣). وهذا

(١) تكلمنا عن القضاة في مقدمة هذه الدراسة ، فذكرنا أهم ما يتعلق بوظيفتهم وطرق تعيينهم ونقلهم وتأديبهم والعصانات التي يتمتعون بها وعلاقتهم بالسلطة التنفيذية ، وقد عدنا الى ذكرهم عند الكلام في ترتيب المحاكم الأهلية وتشكيلها ، ثم لاحظنا أن بعض قواعد المرافعات من شأنها إتمام ما يهم معرفتهم ، فلم نر علا لتخصيص باب الكلام عنهم .

(٢) جميع أعضاء النيابة — مهما ميا مركزهم — وكلاء النائب العمومي ، بما فيهم الأموكاتو العمومي ورؤساء النيابة ونوابها وغيرهم من الوكلاء . ويقعهم المساعدون والمعاونون .

(٣) تنص المادة ٦٥ فقرة ١ من ترتيب المحاكم الأهلية على أن أعضاء قلم النائب العمومي تابعون لرؤسائهم ولناظر (وزير) الحقانية .

على خلاف القضاة فانهم لا يتبع بعضهم بعضا ، ولا يعمل أيهم بأمر غيره ، ولا يقضى إلا بما عليه عليه اقتناعه .

(٣) ويتصل بهذا أن النيابة العمومية تعتبر وحدة لا تتجزأ ، كل عضو فيها يعمل باسم الهيئة كلها ^(١) . ولذلك يجوز أن يتم العمل الواحد أعضاء متعددون ، فيحضر أحد الأعضاء سماع الشهود أمام المحكمة مثلا ، ويتولى آخر المرافعة في الدعوى ، ويحضر ثالث النطق بالحكم فيها . بل يصح أن يتخير ممثل النيابة أكثر من مرة أثناء تحقيق الدعوى . وهذا على خلاف ما يوجب القانون من أن يكون القضاة الذين يصدرون الحكم هم ذات القضاة الذين سمعوا المرافعة (١٠٠ / ٩٨ و ١٠١ / ٩٩ مرافعات) بحيث لا يجوز أن يتم أحد القضاة عملا بدأ به غيره .

(٤) والنيابة مستقلة عن المحاكم استقلالاً يكاد يكون تاما . فلا تملك المحاكم أن تصدر للنيابة أمرا ^(٢) ، ولا أن توجه لوما لها أو لأحد أعضائها ^(٣) ،

(١) تنص المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن النائب العمومي يباشر وظائفه بنفسه أو بواسطة وكلائه .

(٢) ومع ذلك فإن لرؤساء المحاكم تكليف النائب العمومي برفع المطاوى التأديبية على القضاة والمحامين والمأمورين الموظفين بالمحاكم (٦٠ لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و ٢٧ لائحة الحماية أمام المحاكم الأهلية) .

(٣) وقد قالت الدائرة الجنائية بمحكمة نقض المصرية في حكمها الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ (مجموعة القواعد القانونية جزء ثان رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢) : « وبما أن النيابة العمومية هي من النظم المهمة في الدولة المصرية ، أشار الدستور الى وجودها في كلامه عن السلطة القضائية . وهي في حقيقة الأمر وبحسب القوانين التفصيلية المعمول بها في مصر شعبة أصية من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وجعلت لها وحدها حق التصرف فيما تحت اشراف وزير الحفانية ومراقبته الادارية ، فهي بحكم وظيفتها تلك مستقلة استقلالاً تاماً عن السلطة القضائية . ولئن كانت القوانين المصرية جعلت لنيابة سلطة قضائية في التحقيق فإن هذا الحق الذي خوله لها القانون اذا كان من شأنه أنه يرفع من مكانتها ويردها الى أصالتها فإنه لا يمس بأصل مبدأ استقلالها عن القضاء وعدم تبعيتها له تبعية ادارية في ادلة شئون وظيفتها ، ويرتب على استقلال النيابة عن القضاء . . . أن ليس القضاء على النيابة أى سلطة تتيح له لومها أو تضييقها

وليس لرؤساء المحاكم أى اشراف ادارى على أقلام النائب العمومى بمحاكمهم^(١)، وليس لأعضاء النيابة من جهة أخرى أن يتدخلوا فى أعمال القضاة ولا أن يحضروا مداولاتهم فى القضايا . ومن مظاهر تبعية النيابة للسلطة التنفيذية أنهم عند تعيينهم يحلفون اليمين أمام وزير الحفانية ، ماعدا النائب العمومى فانه يحلف اليمين بين يدى جلالة الملك (٣٥ لائحة المحاكم الأهلية)^(٢) وأنهم لا يحاكمون تأديبياً أمام الهيئة المختصة بمحاكمة القضاة ، بل تحاكمهم مجالس تأديب لا يدخل فى تشكيلها أحد من القضاة ، إلا المجلس بخصوص والمحكمة التأديبية العليا فان رئيس محكمة الاستئناف يجلس فيها عضواً من خمسة أعضاء أو عضواً من تسعة .

ومع ذلك فان أعضاء النيابة يجمعهم بالقضاة أنهم من رجال القانون ، وأنهم يسهرون على إقامة العدل وحماية الحقوق والدفاع عن الصالح العام والعمل على تطبيق القوانين وتنفيذها . ثم ان النائب العمومى ووكلاءه يميزهم عن سائر الموظفين الاداريين — ويقربهم من القضاة — أن رئيسهم وزير الحفانية لا يملك التصرف فى أمر يختصون به ، فهو لا يملك اجراء التحقيق فى جريمة مثلاً ولا القبض على المتهم بها ولا رفع الدعوى الجنائية عليه ، ولا الغاء قرار أصدره النائب العمومى ولا التنازل عن دعوى رفعها ، بل ان كل ما يملكه وزير الحفانية — إذا اختلف معه النائب العمومى ورفض العمل بأشارته — أن يطلب محاكمته تأديبياً ، أو يقنع الحكومة

مباشرة بسبب طريقة سيرها فى أداء وظيفتها ، بل ان كان يرى عليها شبهة فى هذا السبيل فليس له الا أن يتجه فى ذلك الى الموظف المشرف مباشرة على رجال النيابة وهو النائب العام أو الرئيس الأعلى لنيابة وهو وزير الحفانية .

(١) انظر المواد ٥٧ و ٦٥ و ٦٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

(٢) هذا بخلاف قضاة المحاكم الابتدائية فانهم يحلفون اليمين أمام محكمة الاستئناف التابعون لها ، أما مستشارو محكمة النقض ومحاكم الاستئناف فيحلفون اليمين بين يدى جلالة الملك .

بنقله أو اقالته من منصبه .

لهذه الاعتبارات ، ولأن القضاة يعينون من أعضاء النيابة ويعين كبار أعضاء النيابة من القضاة ، ولجواز ندب القضاة للعمل في النيابة مع احتفاظهم بمناصبهم القضائية ، وبالجملة لأن الهيئتين تتعاونان لتحقيق غرض واحد هو اظهار الحق واقراءه ، فقد اصطلح في فرنسا على أن يشمل لفظ «magistrat» أعضاء النيابة^(١) ، وأن يبرعهم بالقضاة الواقفين «magistrats debouts» تمييزا لهم عن القضاة الجالس «magistrature assise» أى القضاة الذين يتولون الحكم .^(٢)

وظائف النيابة

١٨٠ - لحصت المواد ٦٠ - ٦٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وظائف النيابة العمومية فيما يأتى : (١) ادارة الضبطية القضائية «la police judiciaire» أى الاشراف على جميع الهيئات والموظفين الذين يكون من عملهم جمع الاستدلالات (أى اجراء تحقيقات مبدئية) بشأن الجرائم التى تفصل الى علمهم بمناسبة تأدية وظائفهم (مثل ضباط البوليس والعمد ومأمورى الضبط ومعاونى الادارة وغيرهم)^(٣) .

(ب) اجراء التحقيق فى الجرائم التى تبلغ لهم^(٤) .

(١) وقد عبرت المادة ٢/٢ من قانون تحقيق الجنايات عن أعضاء النيابة بلفظ «magistrats du ministère public»

(٢) جلاسون ١ ص ٣٦٥ - ٣٧٢

(٣) انظر المادة ٤ والمادة ٦ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات . ثم انظر المادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

(٤) انظر المادة ٢٩ من قانون تحقيق الجنايات .

(ج) اقامه الدعاوى الجنائية أمام المحاكم ، أى رفع الدعوى العمومية على المتهمين بارتكاب المخالفات والجنح والجنايات (٢ و ٤٣ من قانون تحقيق الجنايات) .

(د) اقامة الدعاوى التأديبية على الاشخاص الذين تؤدبهم المحاكم ، كالقضاة والمحامين

(هـ) ملاحظة السجون وغيرها من المحلات المستعملة للحبس وفتيشها .

(و) ادارة الاعمال المتعلقة بنقود المحاكم وفتيش صناديق الامانات والودائع بها .

(ز) الحضور فى جلسات المحاكم عند نظر القضايا التى يوجب القانون حضور النيابة فيها .

١٨١ - ولا يهتأ من وظائف النيابة العمومية فى هذه الدراسة الا ما يتعلق بالقضاء فى المسائل المدنية والتجارية ، فنقول ان النيابة لا تشترك فى تحقيق الدعاوى أمام المحاكم المدنية إلا فى الحالتين الآتيتين :

(أولاً) رأى المشرع أن يبتدع فى نظام القضاء الاهلى حضور النيابة أمام المحاكم المدنية ، فأوجب عليها بقانون محكمة النقض أن تشترك فى تحضير القضايا أمام دائرتها المدنية ، بابداء رأى فيها كتابة ثم شفها . فقد ألزمت المادة ٢٤ من هذا القانون قلم كتاب المحكمة بأن يرسل القضية للنيابة العمومية (بعد انتهاء المواعيد المحددة للخصوم لتقديم مذكراتهم فيها) لكى تضيف هى اليها مذكرة بأقوالها . ونصت المادة ٢٨ على أن المحكمة تفصل فى الطعن بعد سماع محامى الخصوم والنيابة العمومية ، وعلى أن تكون النيابة آخر من يتكلم .

وقد دعا الى ادخال هذا النظام أنى قضايا النقض تمس الصالح العام من

ناحية أن المحكمة تفصل في المسائل القانونية بقصد تثبيت قضاء المحاكم بشأنها، وأن من المصلحة العامة أن تقضى المحكمة في هذه المسائل بعد بحثها وتمحيصها وبعد الاستعانة في هذا البحث بكل مساعدة ممكنة . ولما كانت النيابة العمومية هي المسكفة بالسهر على تنفيذ القوانين والاشراف على كل ما يتعلق بالمصلحة العامة ، كان من الطبيعي أن تكلف بمساعدة القضاء العالى فى وضع المبادئ القابونية ، بأبداء رأيها فى القضايا التى تعرض عليه . وجاء فى المذكرة التفسيرية لقانون محكمة النقض : « لقد رؤى فى المشروع ايجاب سماع أقوال النيابة العمومية ، اذ لاشك فى أن حضورها أمام أعلى هيئة قضائية — متكلمة باسم القانون — يعد ضماناً جلية القدر لاستيفاء بسط المسائل أمام تلك الهيئة » . وقال رئيس محكمة النقض فى كلمة الافتتاح التى ألقاها فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ — بعد أن بين أن مهمة القضاة هى « البحث للمقارنة والمفاضلة والترجيح » وذكر أن على المحامين مهمة « البحث للابداع والابتداء والتأسيس » — قال ان « مهمة النيابة من المهمات المضيئة وربما كانت أشق من مهمة المحامين فيما يتعلق بتقدير وجه الصواب والخطأ فى المسائل القانونية والترجيح بينهما ، اذ لها فيها الترجيح الأول وللقاضى الترجيح الأخير ، على أن لها أيضاً فى أحوال كثيرة مهمة الابتداء والابداع كالمحامين ، فأعضاء النيابة يجمعون بين عملى الطرفين ويتحملون مشقتهما . . . » (١) .

(ثانياً) أجاز للنابة العمومية ، بنص المادة ١٩٦ من قانون التجارة ، أن تطلب الحكم بأشهار افلاس التاجر المتوقف عن الدفع . وهذا يقتضى أن يكون لها الحق فى حضور جلسة محكمة المواد المدنية والتجارية لكي تدلى بطلبها

(١) أنظر مقالنا فى مجلة القانون والاقتصاد ص ٧٢ — ٧٥ وكتاب « النقض فى المواد المدنية التجارية » رقم ٤٢ (من للنقل) ص ٤٤ وما يلىها .

وتبدى أقوالها بشأنه ، كما يقتضى أن يكون لها حق الطعن فى الحكم الذى تصدره المحكمة برفض طلبها .

صفة النيابة العمومية فى القضايا

١٨٢ — تشترك النيابة فى القضايا باعتبارها خصما أصليا (partie principale) أو طرفا منضما (partie jointe) . فإذا هى أقامت الدعوى أمام المحكمة فكانت بذلك خصما حقيقيا لمن رفعتها عليه ، اعتبرت أنها تعمل بطريق الادعاء (par voie d'action) ووصفت بأنها طرف أصلى فى الخصومة . أما اذا تدخلت فى خصومة قائمة بين طرفين ، لكى تدل برأيها فيها ، اعتبرت أنها تعمل بطريق ابداء رأى (par voie de réquisition) ووصفت بأنها طرف منضم .

واذن فهى تقيم الدعوى العمومية على المتهمين بارتكاب الجرائم ، ونحضر فى الطعون التى يرفعونها عن الأحكام الصادرة عليهم ، وتطلب اشهار افلام التاجر ، بصفتها خصما أصليا . ولكنها تقدم مذكراتها وتبدى أقوالها أمام محكمة النقض المدنية ، بصفتها طرفا منضما .

وأهم ما يترتب على التمييز بين الصفتين اللتين تعمل النيابة باحدهما : (١) (أولا) أنها اذا كانت خصما أصليا كان لها وكان عليها ما لكل خصم وما عليه . فيجوز لها أن تبدى ما تشاء من الطلبات والدفع ، ويجوز لها أن تطعن فى الأحكام الصادرة على خلاف طلباتها . أما اذا كانت طرفا منضما فلا يكون لها الا ابداء رأى فى الخصومة القائمة بين طرفيها ، ولا يقبل منها

تقديم أى طلب باسم أحد الخصوم أو ابداء أى دفع فى مصلحته ، الا أن يكون الدفع متعلقا بالنظام العام ، فيجوز لها عندئذ لفت نظر المحكمة اليه ، لان المحاكم ملزمة بحماية النظام العام والحكم من تلقاء نفسها بما يوجه . لذلك لا يجوز النيابة أن تطلب من محكمة النقض المدنية نقض الحكم المطعون فيه لسبب غير مابنى الطعن عليه ، ولا أن تدفع الطعن بسبب لم يدفعه به المدعى عليه ، الا أن يكون طلبها فى الحالين مبنيا على سبب متعلق بالنظام العام^(١) . وكذلك لا يكون للنيابة حق الطعن فى الاحكام التى تصدر فى القضايا التى حضرتها وأبدت الرأى فيها كطرف منضم^(٢) .

(ثانيا) نبدأ المرافعة الشفوية بأقوال النيابة ، باعتبارها مدعية ، اذا كانت خصما أصليا ، ولكن تكون لها الكلمة الأخيرة اذا حضرت بصفتها طرفا منضما (المادة ٢٨ من قانون محكمة النقض) .

(ثالثا) ويجوز فى فرنسا طلب رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضما وقام به سبب من أسباب الرد المنصوص عليها قانونا ، ولكن لا يجوز رده اذا كانت النيابة خصما أصليا (٣٨١ مرافعات فرنسي) . أما فى مصر فلا يصح طلب رد أعضاء النيابة العمومية مطلقا .

(١) قالت محكمة النقض المصرية فى هذا المقام : « ومن حيث انه ليس معنى اعتبار النيابة خصما منضما فى دعوى الطعن أنه يجب عليها دائما الانضمام فى طلباتها الى طلبات احد الخصمين ، انما معناه أن لا يكون لها حق رفع الطعن ابداء . أما ابداء الرأى فى الطعون المرفوعة فهو من خصائص وظائفها كخصم منضم ، ويدخل فى هذه الوظائف بغير شك : لفت عيكة النقض الى الأخذ بالأسباب المتعلقة بالنظام العام التى كان يجب على المحكمة الأخذ بها من تلقاء نفسها » (حكم ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ ملحق لقانون والاقتصاد من ٣ ص ٨٢) .

(٢) لا يصور الطعن فى أحكام محكمة النقض ، ولكننا ذكرنا المبدأ العام فى المقام ، اذ يعمل به فى فرنسا وفق الأحكام القبطية ، حيث يحضر النيابة أمام الحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف (لفتة) .

الباب الخامس

مساعدو القضاء

مساعدو القضاء (auxiliaires de la justice) هم طوائف من الموظفين العموميين أو من غير الموظفين ، يعاونون القضاة في تأدية وظيفتهم ويقومون بخدمة جمهور المتقاضين في الأعمال المتعلقة بالمحاكم . فن الموظفين كتبة المحاكم والمحضرون ، ومن غيرهم المحامون والخبراء ،

١ - كتبة المحاكم

١٨٣ - يقوم كتبة المحاكم (les greffiers) بأعمال شتى ، منها تقدير الرسوم القضائية وتحصيلها ، وقيد الدعاوى في الجدول ، وحضور الجلسات وتحرير محاضرها ، وكتابة الأحكام والتوقيع عليها وعلى صورها ، ووضع صيغة التنفيذ عليها ، وتسجيل بعض الأوراق وبعض الأحكام التي يوجب القانون تسجيلها كدعاوى الشفعة والتنبيهات العقارية وأحكام نزع ملكية العقار ، واثبات تاريخ المحررات العرفية التي يطلب منهم اثبات تاريخها .
وأم مظاهر اتصال كاتب المحكمة بالقضاء أن جلسات المحاكم لاتصح الا بحضوره (أنظر المواد ٧٢ و ١٧٤ و ١٩٧ و ٢٤٩) وأن الأحكام لاتستكمل شكلها الا بامضائه عليها (المواد ١٠٤ و ١٠٥ و ١٠٦) وأنه هو الذي يسلم المحكوم له صورة الحكم التي يجرى التنفيذ بموجبها (المادتان ١٠٧ و ١١٠) .

٢ - المحضرون

١٨٤ - المحضرون (les huissiers) هم الموظفون المختصون باعلان الاوراق القضائية على اختلاف أنواعها (المادة ١) وتنفيذ الاحكام والسندات الرسمية (المادة ٣٨٢) والمناداة على الخصوم فى الجلسات .

٣ - المحامون

١٨٥ - المحامون (les avocats) هم طائفة من رجال القانون ، يساعدون المتقاضين بابداء النصح لهم ومباشرة اجراءات المرافعة والحضور أمام المحاكم بطريق الوكالة عنهم . وهم بذلك يقدمون لموكليهم معونة جارية الشأن لا يكاد يمكن الاستغناء عنها ، فقلما يستطيع الخصم - ولو كان هو من رجال القانون - أن يستوفى تحضير قضيته ويحسن الدفاع فيها ، وقلما يسمح له وقته بأن يباشر إجراءاتها ويحضر بنفسه فى كل جلساتها .

والمحامى - اذ يهوى الدفاع عن موكله ويقدم للمحكمة مستنداته ويبسط أمامها أدلته ويشرح وجهة نظره فى النقط القانونية - يعمل من جهة أخرى على تمكين القاضى من فهم موضوع النزاع على حقيقته ومن الالمام بنواحيه ، ويسهل عليه مهمة الترجيح بين مزاعم الخصوم والحكم فى قضيتهم ، فيعينه بذلك على حسن القيام بوظيفته .

١٨٦ - والاصل أن المحامى لا يلزم بالدفاع عن أحد ، وأن استعانة المتقاضين بخدماته إنما تكون من طريق التعاقد الحر معه على العمل الذى يؤديه وعلى مقابل أتعابه . ومع ذلك فإن المحامين يكلفون بالدفاع عن الفقراء الذين تعفيهم لجنة المساعدة القضائية من دفع الرسوم (المادة ٢٠ من لائحة المحاماة) ويكلفون كذلك بالدفاع عن المتهمين فى مواد الجنابات الذين لم يוכלوا محامين

عنهم (٢٥) قانون تشكيل محاكم الجنايات). وفي هاتين الحالتين يجب على المحامي أن يقوم بما ندب له بجانا ، وألا يتخلى عنه الا لعذر مقبول يديه ، ولا يكون له الحق في المطالبة بأتعاب له ، الا اذا زال اعسار موكله في الحالة الاولى ، أو كان المتهم قادرا على الدفع في الحالة الثانية وأحسن هو القيام بما عهد اليه .

١٨٧ — والاستعانة بالمحامين لازمة للمتهمين في مواد الجنايات ، فاذا لم يوكل المتهم محاميا باختياره ، ندب له محام يتولى الدفاع عنه أمام المحكمة (المواد ٢٥ وما بعدها من قانون تشكيل محاكم الجنايات) . وظاهر أن الشارع انما قصد تمكين المتهمين بالجرائم الخطيرة الشديدة العقاب من استيفاء الدفاع عنهم ، رفقا بهم وتحقيقا للعدالة ^(١) . أما في مواد الجنح والمخالفات ، فالأمر بالخيار للمتهم ، ان شاء وكل محاميا يدافع عنه ، وان شاء تولى الدفاع عن نفسه بنفسه .

والقاعدة العامة أمام المحاكم المدنية أن الخصوم لا يلزءون بالاستعانة بالمحامين وأنه يجوز لهم الحضور أمام المحكمة بأنفسهم أو بوكلاء عنهم (٢٤) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و ٧٠ مرافعات) . ولكن تستثنى من هذه القاعدة قضايا الطعن أمام محكمة النقض والابرام ، اذ يجب أن يحصل الطعن في الأحكام المدنية بتقرير يوقع عليه محام من المقبولين للرافعة أمام هذه المحكمة (١٥ من قانون محكمة النقض) ويجب أن تكون مذكرات الخصوم التي يودعونها في القضية موقعا عليها من محام منهم ، وأن تقدم مستنداتهم بموجب حافظة موقع عليها من محام كذلك (المادة ٣٢) ولا يجوز لخصوم أن يحضروا شخصا للرافعة أمام المحكمة من غير محام معهم (المادة ٢١) ^(٢) .

(١) وقد بلغ من اهتمام الشارع بهذه الضمانة أنه قررها في المادة ١١٩ من الدستور ونصها « كل من جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه »

(٢) أنظر كذلك الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من لائحة الجبابة المضافة بالمادة ٧ من قانون إنشاء محكمة النقض .

وحكمة هذه النصوص أن عكمة النقض لا تنظر إلا في الطعون المبنية على أسباب قانونية محضة ، فيجب أن يتولى تقديمها والمرافعة فيها أشخاص يتوافر فيهم العلم بالقانون وبحقيقة اختصاص محكمة النقض ، حتى لا يكثر عدد للطعون المرفوعة على غير أساس ولا يضيع وقت المحكمة في نظر قضايا لا يصح رفعها إليها أو في سماع أقوال غير ما يجب حصر الكلام فيه أمامها . ولكن هل يجوز للخصوم — في غير قضايا النقض — أن ينيوا في الحضور عنهم من يشامون من المحامين أو غير المحامين ؟ لا يجوز للخصم أن يوكل عنه شخصا من غير المحامين ، إلا أن يكون الوكيل زوجا للوكل أو قريبا أو صهر له ، فيجوز في هذه الحالة أن تأخذ المحكمة بنيابته عن موطنه (المادة ١٥ من لائحة المحامين) . وقد قصد بهذا التقييد جعل الاحتراف بالوكالة أمام المحاكم وفقا على المحامين دون غيرهم ، اعتبارا بأنهم طائفة خاصة يشترط القانون فيهم شروطا تتعلق بالعلم والكفاءة وحسن السلوك ، ويخضعهم لنظام خاص يمكن المحاكم من مراقبتهم والاشراف عليهم ، ويكفل لهم الكرامة وحسن السيرة والاستقامة ، ويكفل للقضاء والمتقاضين الاستفادة من مجهودهم على الوجه الأكمل .

نظام المحاماة

١٨٨ — لم يوضع عند انشاء المحاكم الأهلية أى نظام للمحامين ، ولم تشر إليهم لائحة ترتيبها ولا قانون المرافعات ، بل كل مانعت عليه المادتان ٢٤ (لائحة) و ٧٠ (مرافعات) هو أنه «يجوز للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام المحكمة أو بواسطة وكلاء عنهم» . ولذلك كان لكل انسان حق الاحتراف بأعمال الوكالة أمام المحاكم ، وكان من أثر هذه الحرية أن احترف بهذا العمل

أشخاص قلما كانت تتوافر فيهم شروط الكفاءة والاستقامة وحسن السمعة ، ولم تكن لم هيئة منظمة تضمهم ، ولا كان لتحقيق الاشراف عليهم ومراقبة أعمالهم أى نظام كذلك ، سوى أن المادة ٢٥ (لائحة) أجازت د لكل محكمة ان لا تقبل فى التوكيل عن الاءصام من ترى فيه عدم الياة والاستعداد للقيام بمهام التوكيل حسب اللائق .

ولكن بدأ التفكير فى تنظيم أمر الوكلاء عقب إنشاء المحاكم مباشرة ، فتدخلت محكمة الاستئناف مرة ، وتدخل المشرع مرات أخرى فن أول لائحة للمحاماة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨٨ ثم وضع لائحة أخرى فى ١٦ سبتمبر سنة ١٨٩٣ اشترط فيها أن يكون المحامى حائزا لشهادة الليسانس فى الحقوق ، ثم أدخل فى هذه اللائحة تعديلات طفيفة ، الى أن استتب الأمر بالقانون الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩١٢ المسمى « لائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية » وباللائحة الداخلية لنقابة المحامين المصلى عليها — بعد موافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف — بقرار من وزير المحاماة فى ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ . فالمحاماة ينظمها الآن هذا القانون وهذه اللائحة وما أدخل فيهما من تعديلات جزئية .

شروط الاشتغال بالمحاماة

١٨٩ — لا يشتغل بالمحاماة الا من أدرج اسمه فى جدول المحامين (المادة ١ من لائحة المحاماة) . ويجب أن تتوافر الشروط الآتية فىمن يدرج اسمه فى جدول المحامين : (١) ألا يقل عمره عن احدى وعشرين سنة (٢) أن يكون حسن السمعة ، ويقتضى ذلك ألا يكون سبق الحكم عليه فى جريمة ماسة بالشرف (٣) أن يكون مقيما بالقاهرة المصرى (٤) أن يكون حاصلا

على شهادة الليسانس المصرية في الحقوق أو على شهادة نهائية أجنبية تعتبر معادلة للشهادة المصرية ، على أن يؤدي في هذه الحالة امتحانا خاصا في القوانين المصرية (وهو المسمى بامتحان المعادلة ، وتجريه كلية الحقوق) . ويستثنى من شرط الحصول على شهادة في الحقوق من كان اسمه مقيدا في جدول المحامين من قبل ، ومن كان قد اشتغل بوظيفة القضاء أو النيابة بالمحاكم الأهلية أربع سنين على الأقل (٢ لائحة) .

واذن فلا يشترط في المحامي أن يكون مصرية ولا أن يكون رجلا (١) . وقد أدرجت في جدول المحامين في سنة ١٩٣٣ سيدة نالت شهادة الليسانس من كلية الحقوق المصرية (٢) .

وتنظر في طلبات القيد لجنة تؤلف من رئيس محكمة استئناف مصر والنائب العمومي ومستشار هذه المحكمة واثنين من المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف يعينهما مجلس نقابة المحامين لمدة سنة . وتأمّر (٣) هذه اللجنة بقيد اسم الطالب في جدول المحامين متى ثبت لها توافر الشروط المتقدمة الذكر فيه (المادتان ٣ و ٤) (٤) .

التمرين والمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف

١٩٠ - يجب على المحامي المقيد بجدول المحامين أن يقضى سنتين في التمرن بمكتب أحد المحامين المقررين أمام محكمة الاستئناف . وللمحامين

(١) كذلك لا يكف المحامي بحلف اليمين بمناسبة انخراطه في سلك المحاماة .

(٢) لم تجبل النساء في فرنسا الا بعد أن صدر في ١٩٠٠ قانون يسمح اشتغالهن بالمحاماة .

(٣) تبين من نص المادة ٤ أن لجنة قبول المحامين ملزمة بقبول الطلب كلما توافرت الشروط الضرورية لقبوله ، فليس لها أن ترفضه لسبب مثل ازدحام جدول المحامين أو قسك في كفاية الطالب .

(٤) نصت المادة ٥ على أن « كل من رفض طلبه لأسباب ماسة بسمعه لا يجوز له تجديد الطلب الا بعد انقضاء خمس سنين ومراقبة مجلس نقابة » .

المتدربين «stagiaires» أن يترافعو باسمهم أمام المحاكم الجزئية ، وإنما لا يجوز لهم أن يترافعوا أمام المحاكم الابتدائية إلا باسم المحامين الذين يتدربون بمكاتبهم (المادة ٦) . وإذا قضى المحامى مدة التمرين مع المواظبة على الحضور فى المكتب الذى يتمرّن فيه وفى جلسات المحاكم ، جاز له أن يطلب قبوله للرافعة باسمه أمام المحاكم الابتدائية . وبعد اشتغاله سنتين باسمه أمام المحاكم الابتدائية ، يجوز له أن يطلب قبوله للرافعة أمام محاكم الاستئناف (المادة ٧) .

ويقدم طلب المرافعة أمام المحاكم الابتدائية الى لجنة مؤلفة من رئيس المحكمة الابتدائية الموجود فى دائرتها مكتب المحامى الذى تمرّن فيه الطالب ومن رئيس النيابة ومن محام يعينه مجلس النقابة سنويا . ويرفق بالطلب كشف ببيان القضايا التى ترافع فيها الطالب أثناء التمرين مصدق عليه من رؤساء أو قضاة المحاكم التى حصلت المرافعة أمامها ، وشهادة من المحامى الذى تمرّن الطالب عنده دالة على مواظبته على الحضور لمكتبه مدة التمرين . أما طلب المرافعة أمام محاكم الاستئناف فيقدم الى لجنة قبول المحامين بمحكمة استئناف مصر ولا يرفق به أى مستند (المادتان ٩ و ١٠) .

ويحسب من مدة التمرين ، أو مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية ، كل زمن قضاء الطالب فى القضاء أو النيابة فى مصر أو غيرها ، أو فى المحاماة أمام المحاكم المختلطة ، أو فى تدريس الحقوق بكلية الحقوق المصرية أو فى كلية أخرى تعتبر شهادتها معادلة لشهادة الليسانس المصرية (المادة ٨) .

حقوق المحامين

١٩١ - تلخص حقوق المحامين فيما يلى :

(أولا) للمحامى باعتباره وكىلا أن يتنحى عن وكالته ، ما لم يكن مكلفا ..

١٩٢ - مرافعات

بالدفاع عن الفقراء المعفين من الرسوم القضائية فلا يسوغ له أن يتنحى عما كلفته به لجنة الاعفاء الا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة (المادة ١٢) . ومبنى حق المحامي في التنحي عن وكراته هو كون التوكيل عقدا غير لازم ، وقد نصت المادة ٥٢٩ من القانون المدنى الأهلى على أن من أسباب انتهاء الوكالة عزل الوكيل نفسه .

(ثانيا) وللمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم (المادة ١٥) . يستثنى من ذلك أنه يجوز توكيل غير المحامين اذا كان للوكيل بالخصم صلة القرابة أو الزوجية أو المصاهرة ^(١) ، أو اذا كان الخصم هو الحكومة فان لها تنيب أى شخص تعينه للمرافعة عنها (المادة ٥٥) .

(ثالثا) وللمحامى أن ينيب عنه محاميا آخر فى الحضور أمام المحكمة ، اذا حصل مانع يمنعه هو من الحضور ، على أن تكون هذه الاثابة تحت مسؤولية المحامى الاصيل وبشرط ألا يكون فى عقد توكيله ما يمنعه من ذلك (المادة ٢١) .

(رابعا) وللمحامين دون غيرهم الحق فى لبس الرداء الخاص بهم (المادة ٢١) .
(خامسا) وللمحامى أن يشترط فى أى وقت شاء أجرا على أتعابه . ولكن هذا الحق مقيد بأن المحامى ممنوع من الأمور الآتية : (ا) أن يتنازع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها أو وأن يتفق على أخذ جزء منها نظير أتعابه (ب) أن يتفق على أجر ينسب الى قدر أو قيمة الطلبات التى يحكم بها (ج) أن يتفق على أجر ظاهر الغلو بالقياس الى قيمة العمل وزمنه وما قد يستلزمه من عناية خاصة ، وان كان يجوز أن يدخل فى التقدير أهمية الدعوى وثروة الخصوم (د) أن يقيد حرية الخصوم فى التصرف ، بأن يشترط استحقاق

(١) لغير لان تأخذ المحكمة بهذا التوكيل ، ولها الا تأخذ به .

الاجر كاملا عند التنازل عن التوكيل أو عند تصالح الخصوم بغير واسطته (١)
(٥) وعلى وجه العموم أن يعقد اتفاقا على أجر أتباعه يكون من شأنه أن
يجعل لنفسه مصلحة شخصية في القضية على وجه لا يتفق مع كرامة المحامي
(المادة ٢٢ المعدلة بالقانون رقم ١٦ الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٩) (٢) .

واجبات المحامين

١٩٢ - أما واجبات المحامين فيمكن حصرها فيما يلي :
(أولا) « المحامي مسؤول قبل موكله عن أداء ما عهد به اليه بما تقتضيه
أحكام القانون ونصوص التوكيل » (المادة ١١) . ومعنى ذلك أنه يحاسب عن
تأدية عمله وفق أحكام القانون المدني ولائحة المحامين وغيرها من القوانين
واللوائح ، وكذلك وفق عقد التوكيل بينه وبين موكله . فان أخل المحامي
بأحد واجباته كان عرضة لرفع دعوى التعويض المدنية عليه فضلا عن
المحاكمة التأديبية .

(ثانيا) ويجب عليه أن يكتم الأسرار الخاصة بالدعوى التي بوكل فيها ،

(١) جلد في المذكرة التفسيرية لقانون العمل للمادة ٢٢ في هذا السياق أن لا اعتراض على الاتفاق
الذي جرى به العرف من قبض نصف الأتعاب مقدما وتطبيق نصف الآخر على كسب الدعوى .
(٢) أمانع المحامي من شراء الحقوق المتنازع عليها فهو يخفق مع حكم المادة ٢٥٧ من القانون المدني ،
وأما غير ذلك مما حرمة المادة ٢٢ فقد جاء بشأنه في المذكرة التفسيرية لقانون الذي عدلت به هذه المادة
أن وزارة الحفانية وضمت مشروع القانون لكي « يتحدد به بعض أنواع الاختصاصات التي يجب أن تظل
محرمة على المحامين ، لعل أنها أرادت أن تضع نواحي جديدة ، بل على سبيل التفصيل لبعض الأحوال
الخاصة في حكم المادة ٢٥ من لائحة (المحاماة) التي تنص على العقوبات التأديبية لمن أخل من المحامين بواجباته
أو خدش شرف طاقته أو حط من قدرها » . ثم قالت ، بعد أن ذكرت أن مجالس نقاديب
ليست بحاجة عادة إلى نصوص تفصل الأعمال التي تستوجب المواظبة التأديبية . ولكن لأبأس من
تخصيص أعمال بالذكر ، خصوصا إذا جهل أو أنكر وجود اصطلاح معين ، فان إثبات الاصطلاح بنص
يكون قاطعا للشك مانعا من التأويل .

ويسمى هذا الواجب « واجب الاحتفاظ بسر المهنة » وقد قرره قانون المرافعات الأهلى فى المادة ٢٠٥ اذ منع المحامين وغيرهم من أداء الشهادة أمام القضاء بما وصل الى علمهم من طريق صناعاتهم . وقد وضع قانون العقوبات الجزاء على افشاء سر المهنة فى المادة ٢٢٧ .

(ثالثا) وعلى المحامى — اذا أراد أن يتنحى عن وكراته — أن يعلن موكله بذلك وأن يستمر فى مباشرة اجراءات الدعوى شهرا ، متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل (المادة ١٢) . ويتفق هذا مع ما نصت عليه المادة ٥١٢ من القانون المدنى من أنه « لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة فى وقت غير لائق ، ويجب عليه اذا انتهى توكيله بأى صورة غير عزله من الموكل عزلا بليا أن يجعل الاعمال التى ابتدأها فى حالة تقبها من الاخطار » . (رابعا) وعلى المحامى — عند انقضاء توكيله — أن يرد لموكله أوراقه ومستنداته الأصلية متى طلب منه ذلك ، ولو لم يكن قد أخذ أجر أتعابه . انما يجوز له اذا لم يدفع له أجره أن يأخذ على نفقة موكله صورا من الاوراق التى تثبت حقوقه فى الاجر (المادة ١٣) .

(خامسا) و « يجب على المحامى أن يمتنع عن ابداء أى مساعدة — ولو من قبيل الشورى — لخصم موكله فى نفس الدعوى أو فى دعوى مرتبطة بها أو سبقت له وكالة فيها عن الخصم الاخر ثم تنحى عن وكراته » (المادة ١٤) . (سادسا) ويجب على المحامى أن يقدم توكيله عن الخصم الى قلم كتاب المحكمة فى اليوم المعين للحضور أمامها ، واذا كان التوكيل بورقة غير رسمية وجب أن يكون مصدقا على امضاء الموكل أو ختمه (المادة ١٦) . واذا كان بيد المحامى توكيل عام مصدق عليه قانونا فانه يعنى من تقديم أصل التوكيل ، اكتفاء بتقديم صورة رسمية منه (المادة ١٨) .

(سابعاً) ويجب على المحامى أن « يمتنع عن سب الخصوم وذكر الأمور الشخصية التى تسينهم ، واتهامهم بما يخذش شرفهم أو سمعتهم ، ما لم تستلزم حالة الدعوى أو يبرر الدفاع من مصالح الموكل ذلك الاتهام ، وفى الحالة الأخيرة تكون التبعة على المحامى وحده » (المادة ١٩) . ومعنى العبارتين الأخيرتين أنه لا جناح على المحامى اذا اتهم الخصوم بما يخذش شرفهم أو سمعتهم اذا كان هذا الاتهام لازماً للدفاع عن مصلحة موكله ، وأن على المحامى مسئولية الخطأ فى تقدير الضرورة الموجبة توجيه الاتهام ، فان كان غير ضرورى كانت عليه تبعة الاعتداء ، دون موكله (الا اذا كان الموكل شريكا للوكيل فى هذا الاعتداء فتكون التبعة عليهما جميعا) (١) .

(ثامناً) وعلى المحامى المكلف بالدفاع عن الفقراء المعفين من الرسوم القضائية أن يقوم بالدفاع عنهم مجاناً ، ولا يجوز له مطالبة موكله بأجرة أتعابه الا اذا زالت حالة فقره . وينبئ على هذا أنه لا يسوغ له التنحى عن القيام بما تكلفه به لجنة المعافاة من الرسوم الا لأسباب تقبلها هذه اللجنة (المادة ٢٠) . وعلى المحامى أن يتولى الدفاع عن المتهمين بالجنايات الذين تندبهم المحكمة للدفاع عنهم ، فاذا تخلف عن ذلك بغير عذر جاز معاقبته بغرامة لا تتجاوز الخمسين جنها (٢) .

(تاسعاً) ولا يجوز للمحامى أن يجمع بين حرفة المحاماة وبين ما يأتى :
(١) التوظيف بمرتب فى احدى مصالح الحكومة ، ما لم يكن بوظيفة

(١) انظر حكم محكمة النقض المصرية (الفائرة الجنائية) فى ١١ يناير ١٩٣٤ (ملحق لقانون والاقتصاد

س ٤ رقم ٢٨ ص ٦٧ — ٦٨) .

(٢) والمحكم بهذه الذمة لا يمنع من اقامة الدعوى التأديبية على المحامى اذا اتخضتها الحال (٢٥)
للمحكى لحاكم الجنائيات) .

مدرس في علم الحقوق (ب) الاشتغال في أى عمل يحط من كرامة المحاماة (المادة ١٣) . والغرض من منع المحامى من التوظيف هو حماية استقلاله وضمان حريته في الدفاع عن موكله ، وأما منعه من الاشتغال بما يحط من كرامة المحاماة فلفرض منه ظاهر .

(عاشرا) وعلى المحامين لبس الرداء الخاص بهم كلما حضروا أمام المحكمة (المادة ٢٤) .

(حادى عشر) وقد نصت اللائحة الداخلية لنقابة المحامين فى المواد ٢ - ١٣ على واجبات شتى نذكر منها : أن على المحامى أن يكون له محل إقامة وأن يشتغل بمكتب له ، ولا يجوز أن يكون له أكثر من مكتب واحد . ويجب على المحامى ألا يسعى فى جلب أصحاب القضايا بأى طريق من طرق الاعلان أو السمرة . ويجب عليه ألا يجحد عن الاحترام الواجب للقضاء أو عن واجبات الزمالة نحو باقى المحامين . وكل تعد من محام على آخر يجب أن يرفع أمره قبل الالتجاء الى سلطة أخرى لمجلس النقابة من المحامى ذى الشأن أو أى عضو من أعضاء النقابة . ويجب على المحامى الذى يرى أن السلطة التى يودى وظيفته أمامها مست كرامته أو كرامة المحاماة أن يبلغ ذلك مجلس النقابة . ويجب على المحامى — قبل قبول أى دعوى — أن يستعلم عما اذا كان من يريد توكيله سبق أن وكل فيها محاميا آخر ، فان كان الأمر كذلك نصح له بالبقاء على توكيله الأول ، فاذا لم يقبل وجب على المحامى أن يخبر زميله كتابة وألا يقبل التوكيل الا بعد التحقق من أن الموكل قام بتعهداته قبل وكيله الأول ، وذلك فيما عدا أحوال الاستعجال الشديد أو فى حالة وجود نزاع فى قيمة الأتعاب المستحقة . وعلى المحامى الذى يريد تأجيل قضية أن يخبر بذلك زميله ورئيس الجلسة كتابة قبل الجلسة المحددة .

للمرافعة بزمان كاف ، ويجب عليه أن يرفق بالاخبار المرسل لرئيس الجلسة الرد الذى وصله من زميله . ولا يجوز للحامى الذى يطلب منه زميله بياناً كتابياً عن خطة الدفاع فى القضايا المدنية أن يمتنع عن هذا البيان . ويجب على كل محام أن يخبر زميله قبل الجلسة بوقت كاف بما ينوى ابداءه من الدفوع الفرعية . ويجب عليه فى القضايا المدنية أن يطلع زميله قبل يوم الجلسة بوقت كاف على جميع طلباته الكتابية ومذكراته فى الدعوى . ويجب على المحامين اتباع قرارات مجلس النقابة .

(ثانى عشر) ويجب على المحامى أن يسدد لنقابة المحامين رسوم القيد والاشتراكات السنوية التى تحصلها هذه النقابة ، والا استبعد اسمه من جدولها وترتب على هذا الاستبعاد منعه من المرافعة والاستشارة وحرمانه من سائر حقوق المحامين ، الى أن يسدد المطلوب منه (المواد ١٧) وبمدها من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين) .

تأديب المحامين

١٩٣ — اذا أخل المحامى بواجباته أو ارتكب ما يخدش شرف طاقته أو يحط من قدرها ، بسبب سيره فى أعمال حرفته أو غيرها ، كان عرضة للعقوبات التأديبية الآتية : التوبيخ ، الايقاف لمدة لا تتجاوز سنة ، محو الاسم من جدول المحامين .

وتختص بتأديب المحامين محكمة النقض والابرار (المادة ٢٦ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٦ سنة ١٩٢٩)^(١) . والدعوى التأديبية ترفعها النيابة

(١) كان مجلس التأديب يتألف من رئيس محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه ومن ثلاثة من مستشاريها تسيم الجمعية العمومية فى كل سنة ومن تقيب المحامين أو عضو من أعضاء مجلس النقابة يده المجلس المذكور بدلاً منه . سوله فى المذكرة الايضاحية لقانون رقم ١٦ سنة ١٩٢٩ أنه قصد بنقل الاختصاص

العمومية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد رؤساء المحاكم أو مجلس النقابة ، وتجري التحقيقات بمعرفة النائب العمومي أو من يقوم مقامه أو بمعرفة وكيل من وكلاء النيابة يندبه هو لأجرائها (المادة ٢٧) . ومع ذلك فإذا ارتكب محام مقبول في المرافعة أمام المحاكم الابتدائية دون سواها ، أو محام تحت التمرين ، هفوة يكتفى فيها بالتوبيخ أو بالايصاف لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، فإنه يقدم للمحاكمة عليها أمام الدائرة التي يرأسها رئيس المحكمة الابتدائية ، أو وكيلها عند غياب الرئيس ، ويأشر التحقيق في هذه الحالة رئيس النيابة بتلك المحكمة أو من يقوم مقامه أو وكيل نيابة يندبه لذلك (المادة ٢٨ المعدلة في ١٩٢٩) .

وفضلا عن المحاكمة التأديبية قد أعطى لرؤساء المحاكم وللمجلس النقابة حق انذار المحامين (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ والفقرة التاسعة من المادة ٤٧) . ولا يعتبر الانذار عقوبة ولكنه توجيه لنظر المحامي الى ما يرتكبه من الأخطاء والمخالفات لكي يقلع عنها في المستقبل والا استحق المحاكمة التأديبية (١) .

بتأديب المحامين الى محكمة الاستئناف منعقدة هيئة محكمة نقض وإبرام (والآن قد حلت محلها محكمة النقض والإبرام منذ انشائها في سنة ١٩٣١) جل هذه الهيئة هي المختصة بكل ما يتعلق بالمحامين ، مادام أنها هي التي تنظر في أوجه البطلان الخاصة بتشكيل الجمعية العمومية أو بتأليف مجلس النقابة ، بمقتضى المادة ٥٥ من لائحة المحاماة . وقيل كذلك أنه أريد احتواء مثل التبع في تأديب المحامين أمام المحاكم المختصة . وأضيف أنه بما يحمل هذا النظام أكثر ملازمة للعدل أن مجلس التأديب يجب أن يكون بعيدا عن مظان الطل التي تهدد المحاماة وأن يكون له وحده النظر وإطراد القضاء مثل ما لمحكمة النقض والإبرام .

(١) وقد قالت المادة ١٣ من اللائحة الداخلية للنقابة « كل محام تقع منه مخالفة لنص من النصوص السابقة (نصوص اللائحة الداخلية المقررة لواجبات المحامين) يجب على القريب إحالة أمره على مجلس النقابة للنظر في شأنه . والمجلس المذكور بعد سماع دفاعه أو طلبه يطلب صحيح الضرر إن ينزله ، فإذا

نقابة المحامين

١٩٤ - أنشأت لائحة المحاماة الصادرة في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩١٢ نقابة للمحامين تجمعهم وتمثلهم وتدافع عن مصالحهم وتشرف عليهم .
وتؤلف نقابة المحامين من جميع المحامين المقيدين بالجدول ، ويمثلها مجلس منتخب يسمى مجلس النقابة ، يرأسه نقيب يعين له وكيل (المادة ٣٧) .
ويتألف مجلس النقابة من خمسة عشر عضوا تنتخبهم الجمعية العمومية ، ثم ينتخب من بينهم النقيب والوكيل (المواد ٤٠ وما بعدها) .
ويختص النقيب بتنفيذ قرارات مجلس النقابة .

ويختص المجلس : (١) بوضع اللائحة الداخلية للنقابة (٢) تنفيذ قرارات الجمعية العمومية (٣) ادارة الحسابات وتحصيل الرسم السنوى الواجب على المحامين دفعه (٤) مخارة جهات الحكومة أو أى شخص آخر فيما يتعلق بشؤون النقابة (٥) السعى في إلحاق راغبى التمرين بمكاتب المحامين (٦) مراقبة سير المحامين (٧) الوساطة بين المحامين وموكليهم للفصل في المنازعات التى تقوم بينهم على الاتعاب (٨) الوساطة بين المحامين أنفسهم للنظر فيما يحدث بينهم من الخلاف بسبب حرقهم (٩) انذار المحامين عما يرتكبونه من الهفوات (١٠) النيابة عن النقابة والدفاع عن حقوقها والعمل باسمها كلما حصل مساس بكرامتها أو بمصالحها (المادة ٤٧) .

أما الجمعية العمومية فتتألف من المحامين المقبولين للرافعة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية . وتجتمع مرة في شهر ديسمبر من كل سنة

لم يذعن للانذار أو كانت في حالة عود أحيل على مجلس التأديب ، طبقا للمواد ٢٥ وما بعدها . وقد فهم من هذا النص أن الاخلال بالواجبات المذكورة في المواد ٢ - ١٢ من اللائحة الداخلية لا تقتضى المحاكمة التأديبية إلا في حالة العود فقط الابتدائي .

وكذلك كلما تقدم لمجلس النقابة طلب بانعقاد الجمعية موقع عليه من ثلاثين حاميا على الأقل عن لهم حق الاشتراك في الحضور فيها .
وتختص الجمعية للعمومية : (١) بانتخاب مجلس النقابة (٢) ابداء الرأى في الميزانية السنوية التى يقدمها لها مجلس النقابة (٣) تقدير قيمة الرسم السنوى الواجب على المحامين دفعه (٤) النظر فى حساب السنة الماضية واعتماده (٥) النظر فيما يهم النقابة من المسائل التى يقدمها لها المجلس ، أو المسائل التى تبين فى طلب انعقاد الجمعية العمومية فى الاجتماعات الغير العادية (المادتان ٣٩ و ٤٠) .

اللجان الفرعية للنقابة

١٩٥ — يعين مجلس نقابة المحامين فى مركز كل محكمة ابتدائية (خارج القاهرة) ثلاثة من المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف ليقوموا مقامه فى كل ما يختص به المجلس بمقتضى اللائحة الداخلية للنقابة (المادة ٥٠) . وقد ذكرت اللائحة الداخلية للنقابة أن اللجان الفرعية فى دوائر المحاكم الابتدائية انما يعين أعضاؤها لمدة سنة واحدة وأنه لا يجوز تعيين العضو الواحد أكثر من مرتين متواليتين عند الضرورة ، وأن من أهم ما تختص به هذه اللجان تحصيل الاشتراكات من المحامين وتنفيذ القرارات التى تبلغ اليها من مجلس النقابة والطلبات التى ترسل اليها من النقيب ، والدفاع عن مصالح النقابة ، والتوسط بين المحامين وموكليهم فى شأن أتعابهم ، والنظر فى أسباب الخلاف الذى يقع بين المحامين .

المؤتمنة الداخلية للنقابة

١٩٦ - ذكرنا أن من اختصاص مجلس النقابة وضع اللائحة الداخلية للنقابة ،

ونضيف أن اللائحة التي يضعها المجلس لا تنفذ إلا بعد التصديق عليها من الجمعية العمومية لمحكمة النقص والابرام، وكذلك كل تعديل يرى المجلس ادخاله في اللائحة (المادة ٤٨). وقد ذكرنا أن لنقابة المحامين لائحة داخلية تم التصديق عليها في ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ وأشرنا الى كثير من أحكامها، فلم يبق إلا أن نذكر أن هذه اللائحة الداخلية قد جاءت بأحكام تفصيلية تتعلق بواجب المحامين الذين هم تحت التمرين في المواظبة على حضور جلسات المحاكم وسماع المحاضرات، ووضعت قواعد تفصيلية للعمل بها في اجتماعات الجمعية العمومية واجتماعات مجلس النقابة.

ومن أهم ما وضعته اللائحة الداخلية تقرير الرسوم والاشتراكات التي تحصل من المحامين، والنص على الجزاء المترتب على تخلف المحامي عن أداء المطلوب منه.

أقسام متى

١٩٧ - تنص المادة ٥١ من لائحة المحاماة على أن مجلس النقابة يعتبر « فيما له من اختصاص سلطة ادارية بالنظر للأحوال المنصوص عليها في المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات ». والفرص من هذا الحكم هو اعفاء الأشخاص الذين يبلغون مجلس النقابة أمورا تستوجب عقوبة فاعلها، من تهمة القذف، متى قالوا بالصدق واتفق لديهم سوء القصد^(١).

وتنص المادة ٥٣ على « وأن لكل من انقطع من المحامين عن الاشتغال بالمحاماة أن يطلب نقل اسمه الى كشف خاص بالمحامين غير المشتغلين، وبذلك يحفظ أقدميته ويستطيع متى أراد أن يرجع الى ترتيبه في الجدول ».

(١) نص المادة ٣١٣ من قانون العقوبات « لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد المحاكم القضائية أو الأذليين يأمر بتسوية العقوبة فاعله ».

وظاهر أن نقل اسم المحامي الى كشف غير المشتغلين يترتب عليه اغفائه من الاشتراك ويجيز له التوظف والاشتغال بغير المحاماة .

وتنص المادة ٤٤ على أن وزير الحفانية يرفع دالى محكمة النقض والابرار أوجه البطلان الماسة بتشكيل الجمعية العمومية أو بتأليف مجلس النقابة ، وتسمع أقول النائب العموى أو من يقوم مقامه وأقوال النقيب أو وكيله . ومعنى هذا أن الطعون الخاصة ببطلان انعقاد الجمعية العمومية أو تأليف مجلس النقابة ، وعلى الأخص الطعن فى انتخاب أعضاء مجلس النقابة ، ترفع الى وزير الحفانية ، فان رآها وجية قدمها لمحكمة النقض لتفصل فيها .

المحامون أمام محكمة النقض

١٩٨ عندما أنشئت محكمة النقض والابرار رأى الشارع أن يستبعد فكرة جعل المحامين المقبولين فى المرافعة أمام محاكم الاستئناف مقبولين أيضا فى المرافعة أمامها ، فأوجب فى المحامين الذين يعملون أمام محكمة النقض والابرار توافر شرطى الخبرة والتمرين الكافى ، وجعل اشتغال المحامى أمام محكمة الاستئناف سبع سنوات شرطا لازما لقبوله فى المرافعة أمام محكمة النقض وجعل لهذه المحكمة أن تقدر بعد ذلك ما اذا كان هذا الاشتغال فعليا وكافيا لدرجة تؤهله للمرافعة أمامها ، وما اذا لم تكن هناك موانع أخرى تمنع قبول طلبه^(١) . ويحسب من مدة اشتغال الطالب أمام محكمة الاستئناف

(١) وجاء فى المذكرة الإيضاحية : « ولكى يأتى إنشاء محكمة النقض والابرار بالفائدة التى تنتظرها منها البلاد ، فانه من الضروري حتما أن يكون المحامون الذين سيشتركون مع المحكمة فى درس مشكلات المسائل القانونية العويصة مختصين بقدر ما ، حتى تكون المعوى قبل رفع القضية قد درست بواسطة فقيه ذى خبرة لا يرفع القضية الا اذا كانت القضية القانونية التى يثيرها تستحق بحثا على يد أعلى هيئة قضائية فى البلاد . وهذا البحث العميق المرغوب فيه جدا قبل رفع القضية - لئى لا تزعج جداول المحكمة بالطعون - لى لا فائدة منها أرى ترفع دون ترو - لا يكون ممكنا الا اذا حتم القانون على الخصوم ألا يقيموا لهم أمام محكمة النقض الا لحالها من هوى الخبرة القانونية الكافية .. » .

كل زمن قضاء في القضاء أو النيابة أو عضوا بقلم قضايا الحكومة أو مدرس حقوق بكلية الحقوق الملكية (المادة ١٠ مكررة المضافة الى لائحة المحاماة بالمادة ٩ من قانون محكمة النقض) .

٤ - الخبراء

١٩٩ - الخبير (l'expert) هو شخص غير موظف بالمحكمة ، له معلومات فنية خاصة ، يستعين القضاء برأيه في المسائل التي يستلزم تحقيقها هذه المعلومات ، كالمهندسة والطب والزراعة والكيمياء والخطوط .
الأصل أن ندب الخبراء جوازي للمحكمة ، تأمر به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، أولا تأمر به ولو طلبوه . والأصل كذلك ألا تنقيد المحاكم برأى الخبراء فيما ندبوا له (٢٣٤ مرافعات) . على أن هناك أحوالا يجب على المحكمة فيها أن تستعين بأهل الخبرة ، كتقدير قيمة الدعوى التي يكون موضوعها عقارا غير مقرر عليه عوائد ولا مال (٣٠ مرافعات) وتقويم الأعيان المشتركة وتعيين حصص الشركاء في دعاوى القسمة (٤٥٢ مدني) .

وإذا لم يتفق الخصوم على الخبراء الذين يعهد اليهم بالمأهولة المطلوبة ، فإنه يجب على المحكمة اختيارهم من بين الخبراء المقبولين أمامها ، ما لم توجد أسباب خاصة تقتضي غير ذلك (٢٢٤ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣) .

٢٠٠ - وقد وضع لتنظيم طائفة الخبراء وضبط أعمالهم القانون رقم الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٠٩ وبقي معمولاً به الى أن صدر في ١٠ يولييه سنة ١٩٣٣ قانون الخبراء أمام المحاكم الأهلية (رقم ٧٥) معدلا لبعض أحكام القانون السابق ووضيفا إليها .

وبعضى قانون الخبراء بوجود جدول بكل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية للخبراء المقبولين أمامها . يشتمل على أقسام مختلفة بحسب المواد التى يطلب منهم ابداء الرأى فيها (كالزراعة والخطوط) . وينص على تحديد العدد الأقصى لمجموع الخبراء فى كل محكمة ابتدائية بثلاثين ، وفى محكمة استئناف أسبوط بخمسة عشر ، وفى محكمة استئناف مصر بعشرين . ويشترط فيمن يقيد اسمه بجدول الخبراء أن يكون مصرياً (الا فى أحوال استثنائية وبقيود معينة) ، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية أو محكوما عليه بأحكام قضائية أخرى أو تأديبية ماسة بالشرف ، وأن تثبت لبقائه للعمل طيباً ، وأن يكون جديراً بالثقة ، وأن يكون حاصلاً على دبلومات دراسية تدل على أنه حائز للمؤهلات الفنية اللازمة للقسم الذى يطلب قيد اسمه فيه ، وأن يودى أمام لجنة الخبراء امتحاناً للتحقق من كفاءته (اذا طلب القيد فى قسم الخبراء فى الخطوط) .

وتتألف لجنة الخبراء فى محكمة الاستئناف من رئيسها والنائب العمومى ومستشار تعيينه الجمعية العمومية ، وفى المحاكم الابتدائية من رئيسها وقاض ورئيس النيابة بها . وتختص اللجنة بالنظر فى طلبات القيد بجدول الخبراء ، واعادة النظر سنوياً فى هذا الجدول لمحو اسم كل خبير يصبح غير حائز للشروط اللازم توافرها ، وتأديب الخبراء وتوقيع عقوبات التوبيخ والايقاف لمدة لا تزيد على سنة ومحو الاسم من الجدول على من يخل بواجباته منهم .

ويجب على الخبير الذى يقبل طلبه أن يحلف اليمين بأن يودى عمله بالصدق والأمانة ، أمام رئيس المحكمة المقيد بجدولها . وتعتبر هذه اليمين جارية على جميع القضايا التى يندب فيها .

وقد حرم على موظفي الحكومة ومجالس المديرية ومجالس البلديات أن يؤدوا أعمال الخبرة ، وأجيز للمحاكم مع ذلك نهبهم للأعمال التي تتطلب معلومات خاصة ، بشرط أن يصرح لهم رؤسائهم بذلك . وأجيز لوزير الحقانية بالاتفاق مع الوزير المختص أن يعين — بقرار منه — موظفي المصالح الفنية الذين يعفون من شرط استئذان رؤسائهم في كل مرة يندوبون للعمل .

ويشتمل القانون الجديد على قواعد تراعيها المحاكم في تقدير أنساب الخبراء .

وفي اليوم الذي صدر فيه قانون الخبراء الجديد صدر القانون رقم ٧٦ سنة ١٩٢٣ بتعديل نصوص بعض مواد قانون المرافعات في الفرع الخاص بأهل الخبرة ، وإضافة بعض المواد إليها ، تكميلاً للتشريع وتوفيقاً بين النصوص في القانونين . وسنعود إلى الموضوع عند دراسة المسائل الفرعية المتعلقة بتحقيق الدعوى ، والكلام في التحقيق بواسطة الخبراء .

الكتاب الثانى

المحاكم المختلطة

٢٠١ - افتتحت المحاكم المختلطة فى ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ وكان انشاؤها لمدة خمس سنوات على سبيل التجربة ، ثم تجددت مدتها عدة مرات لآجال تتراوح بين ستة شهور وخمس سنوات ، الى أن صدر المرسوم المؤرخ فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢١ بمد حياة هذه المحاكم لاجل غير معين يتحدد بمرسوم ينشر فى الجريدة الرسمية قبل الاجل بسنة على الأقل .

وقد أشرنا فيما سبق الى ما كانت عليه حال القضاء فى شأن الأجانب قبل انشاء المحاكم المختلطة والى الأسباب التى دفعت الحكومة المصرية الى مفاوضة الدول المتمنعة بالامتيازات والاتفاق معها على انشاء هذه المحاكم . وقلنا كذلك ان الاتفاق بين مصر وبريطانيا العظمى فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ على مبدأ الغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر ، والاتفاق المعقود بين مصر والدول الممتازة فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ الخاص بالغاء الامتيازات ، قد أبقيا نظام المحاكم المختلطة لمدة اثنتى عشرة سنة تنتمى فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، على أن يضاف الى اختصاصاتها الحالية اختصاصات المحاكم القنصلية ، وعلى أن تحمل المحاكم الوطنية محلها فى جميع اختصاصاتها بمجرد انقضاء فترة الانتقال (١) .

(١) انظر الفقرة ب من الفقرة الاولى من ملحق المادة ١٣ من معاهدة الصداقة والتحالف بين مصر وبريطانيا العظمى - والمادة ٣ من اتفاق سوترو الخاص بالغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر .

الباب الأول

القوانين التي تطبقها المحاكم المختلطة

٢٠٢ — أنشئت المحاكم المختلطة في وقت كان الأجانب الممتازون يتمتعون فيه بحصانة تحميهم من الخضوع للتشريع المصري، ولذلك لم تنفرد الحكومة المصرية بسن مجموعات القوانين التي تطبقها هذه المحاكم، بل قدمتها الى الدول ثم أصدرتها بعد موافقتها عليها (١).

وقد تبع هذا أن الحكومة المصرية كانت لا تملك الانفراد باحداث أى تعديل في قوانين المحاكم المختلطة ولا باصدار أى تشريع تطبقه هذه المحاكم على الأجانب، ولذلك كانت الحكومة مضطرة — كلما أرادت تعديل تلك القوانين أو التشريع للأجانب — الى مفاوضة الدول الممتازة، دولة دولة، والحصول على موافقتهم جميعا. ولقيت مصر في هذا السبيل صعوبات جمة، فبذلت جهودها حتى فازت بالاتفاق مع الدول على طريقة أبسط تتبع في تعديل قوانين المحاكم المختلطة وفي التشريع للأجانب، وهي الحصول على موافقة الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المختلطة بأغلبية ثلثي أعضائها (٢). على أن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة قد استثنيت من القوانين الممكن تعديلها بتلك الطريقة المسهلة، ولذلك بقيت الطريقة الوحيدة لتعديل

(١) لذلك كانت المادة ٣٤ من الكتاب الأول من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تنص على أن هذه المحاكم تطبق القوانين المقدمة الى الدول من طرف الحكومة المصرية

(٢) أدخلت هذه الطريقة الجديدة بالاتفاق على تعديل المادة ١٢ من القانون الذى المختلط، وقد صدر هذا التعديل بالقانون رقم ١٧ فى ١١ نوفمبر سنة ١٩١١ وجاء فى دياحة هذا القانون وبعد الاتفاق

نصوص هذه اللائحة هي مفاوضة الدول رأسا والحصول على موافقتها جميعا .
٢٠٣ - أما وقد ألغيت الامتيازات الأجنبية في مؤتمر مونترو فقد
أطلقت يد الدولة المصرية في التشريع للأجانب وفي سن القوانين التي تطبقها
المحاكم المختلطة عليهم ، إذ نصت المادة الثانية (بقرة أولى) من الاتفاق
الخاص بإلغاء الامتيازات على أنه « مع مراعاة مبادئ القانون الدولي يخضع
الأجانب للتشريع المصري في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية
والمالية وغيرها » . (١)

على أن استرداد الدولة المصرية لسلطانها التشريعي على الأجانب إنما ترد
عليه القيود الآتية :

(أولا) لا تملك مصر الانفراد بتعديل لائحة التنظيم القضائي للمحاكم
المختلطة ، لأنها وإن صدرت بتشريع مصري ووصفت في الاتفاق الخاص
بالغاء الامتيازات بأنها قانون مصري ، فإن أحكامها قد اتفق عليها مع الدول
في مؤتمر مونترو ووقع عليهم . المؤتمرين باعتبارها ملحقا للاتفاق الخاص
بالغاء الامتيازات وجزا منه لا يتجزأ (٢) ، وبذلك صارت لها صفة المعاهدة

بين حكومتها والدول التي وافقت على إلغاء المحاكم المختلطة » .

وعلى ذلك صارت القوانين التي تصدر بموافقة الجمعية العمومية للمحاكم المختلطة يذكر في ديوانها
وبعد الإطلاع على القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١١ المعدل للمادة ١٢ من القانون المدني للمحاكم المختلطة . . .
وبعد الإطلاع على ما قرره الجمعية العمومية محكمة الاستئناف المختلطة في طبقا للمادة ١٢ من
القانون المدني

(١) كان من أثر ذلك أن ألغيت المادة ١٢ من القانون المدني المختلط مع ما ألغى من النصوص
والقوانين المترتبة على نظم الامتيازات وزالت تلك السلطة شبه التشريعية التي كانت تتمتع بها محكمة
الاستئناف المختلطة .

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من اتفاق مونترو الخاص بإلغاء الامتيازات على أنه « ابتداء من
١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ يكون تنظيم هذه المحاكم بمقتضى قانون مصري . يصدر بلائحة لتنظيم القضاء
الملحق نصها بهذا الاتفاق » .

الدولية التي لا يجوز تعطيل العمل بأحكامها الا باتفاق جميع أطرافها .
واذن فلا يجوز للشارع المصرى أن يلقى من تلقاء نفسه نظام المحاكم
المختلطة ولا أن يحدث أى تعديل فى تشكيلها أو اختصاصاتها أو فى الأحكام
الخاصة بتعيين قضاتها أو الضمانات الممنوحة لهم أو الأحكام المتعلقة بوظائف
النيابة العمومية أو غير ذلك مما احتوته لائحة التنظيم القضائى .

(ثانيا) ويجب « ألا يتنافى التشريع الذى يسرى على الأجانب مع
المبادئ المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث » (المادة ٢ فقرة ٢
من اتفاق مونترو) . ولا يعد هذا من القيود الثقيلة على حرية الشارع
المصرى لأن الحكومة المصرية قد جرت دائما على إقامة تشريعها على أحدث
المبادئ العصرية ولا يتصور الآن حدوث ما يدعوها الى تغير هذه الخطوة .
وفضلا عن ذلك فإن هذا القيد غير ملزم لمصر إلا فى أثناء فترة الانتقال، ومتى
انقضت هذه الفترة صارت مصر — مثل جميع الدول الكاملة الاستقلال —
لا تلتزم فى تشريعها الا ما توجبه قواعد القانون الدولى المعترف بها (المادة
٢ فقرة ٣ من الاتفاق) .

(ثالثا) ويجب « ألا يتضمن التشريع المصرى فى المسائل المالية على
الخصوص تمييزا مجحفا بالأجانب أو شركات المؤسسة وفقا للقانون المصرى
والتي يكون فيها للأجانب مصالح جدية » (المادة ٢ فقرة ٢ المتقدمة الذكر) .
ويخفف هذا القيد :

(١) أنه قد حصل التفاهم فى المؤتمر على أنه لا يمكن لاحتجاج على الحكومة
المصرية بأن تشريعها مجحف للأجانب فى الصور التى يكون التشريع فيها
متعلقا بالأجانب دون سواهم، كالقوانين الخاصة بالتأشير على جوازات السفر،
ولا فى الصور التى يمس التشريع فيها الأجانب أكثر من سواهم بسبب

اشتغالهم بمن معينة أو بسبب ضخامة رسوم أموالهم ، كفرض الضرائب على رجال البورصة مثلاً أو ضرائب على الدخل .

(٢) أنه قد اتفق في البروتوكول الملحق باتفاق مونترو وعلى أن قاعدة عدم التمييز يجب أن تفسر على هدى العرف الدولى الخاص بهذا الطراز من الالتزامات بين البلاد المتمتعة بالسيادة التشريعية .

(٣) أن مصر لا تلتزم العمل بقاعدة عدم التمييز التزاماً قانونياً الا فى فترة الانتقال ، حتى لا ينشأ للاجانب نوع من الامتيازات الابدية مثل التي كانت لهم من قبل ، ومتى انقضت تلك الفترة استردت مصر سلطاتها التشريعية خالصة من ذلك القيد ، الا فى حدود ما تقضى به قواعد القانون الدولى المعترف بها (المادة ٢ فقرة ٣ المقدمة لذكر) .

ومع ذلك فقد صرحت الحكومة المصرية باسان مندوبيها فى المؤتمر بأنه لا يستفاد من قصر أثر قاعدة عدم التمييز على فترة الانتقال أن الحكومة المصرية تنوى بعد تلك الفترة أن تتبع سياسة مضادة ترمى الى التمييز المجحف بالاجانب . سلك أن الحكومة المصرية على استعداد لعقد معاهدات اقامة وصداقة مع الدول المختلفة^(١) . ولم يقصد بهذا التصريح انشاء الزام قانونى للحكومة المصرية بمراعاة قاعدة عدم التمييز بعد انقضاء فترة الانتقال ، وإنما قصد به تطمين الاجانب باظهار أن الحكومة المصرية لا تفكر من الآن فى أن تحجف بهم بمجرد انقضاء فترة الانتقال وأنها على العكس من ذلك تنوى عقد معاهدات خاصة مع مختلف الدول لتنظيم اقامة رعايا كل من الدولتين المتعاقبتين فى أرض الدولة لأخرى ، على أساس المعاملة بالمثل .

٢٠٤ - على أنه مهما يتجاوز الشارع المصرى القيود المتقدمة الذكر ، فلا يمدو تجاوزه أن يكون خطأ دولياً من جانب مصر تحاسبها عليه الدول

(١) المادة ١ من تصريح الحكومة المصرية الملحق باتفاق مونترو .

المتعاقدة معها ، بالطرق الدبلوماسية أو بطرق التحكيم المنصوص عليها في اتفاق مونترو . أما المحاكم المختلطة فانها ملزمة بتطبيق كل تشريع مصرى يصدر وفق الاوضاع الدستورية ، ولو طعن فيه بأنه مخالف لما التزمته مصر في المعاهدات . وقد نصت المادة ٤٣ من لائحة تنظيم القضاء للمحاكم المختلطة (فقرة أولى) على أنه « ليس لهذه المحاكم أن تنظر في صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب » . وأثبتت لجنة التحرير والتنسيق في تقريرها أن منع المحاكم المختلطة من النظر في صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب يقتضى منعها من البحث فيما اذا كان التشريع المصرى يتنافى مع المبادئ المعمول بها على وجه العموم في التشريع الحديث أو يتضمن تمييزا مجحفا بالأجانب

٢٠٥ — وبناء على استرداد مصر سيادتها التشريعية على الأجانب ، وصيرورة الشارع المصرى هو المصدر الوحيد للقوانين التى تطبقها المحاكم المختلطة ، صدر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المرسوم بقانون رقم ٨٩ الذى يقضى بأن « تطبق المحاكم المختلطة مع قانون العقوبات الصادر به القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون تحقيق الجنايات الصادر به القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧ القانون المدنى وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التجارة وقانون التجارة البحرى المختلطة ، وكذلك القوانين واللوائح المصرية المعمول بها فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٧ » (١) ويقضى كذلك « بأن تلغى أحكام القوانين واللوائح المترتبة على نظام الامتيازات » مع بيان طائفة من هذه القوانين واللوائح على وجه الخصوص .

(١) وبناء على هذه العبارة الأخيرة صارت لغة التشريع المصرى القائم فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ساريا على الأجانب ، أى ذلك القوانين التى لم تكن حتى الآن تخلق عليهم كالأحكام (انظر المذكرة تفسيرية) .

الباب الثاني

وظائف المحاكم المختلطة

للمحاكم المختلطة ولاية عامة في المواد المدنية والتجارية والجنائية ، على الأشخاص الخاضعين لاختصاصها . ولها كذلك ولاية القضاء في المسائل المتعلقة بأحوالهم الشخصية ، في الحدود التي نذكرها فيما بعد .

الفصل الأول

المواد المدنية والجنائية

٢٠٦ - قدمنا أن المحاكم المختلطة تختص بالحكم في جميع المنازعات المدنية والتجارية متى كان الخصوم كلهم أو بعضهم من الأجانب الذين لا يخضعون لولاية المحاكم الأهلية ، وقدما كذلك أنه قد آل إليها الاختصاص العام بمحاكمة هؤلاء الأجانب على ما يرتكبونه من الجرائم على اختلاف أنواعها ، ثم بينا الحالات المستثناة التي لا يقع فيها توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الأهلي والمختلط جنسيات الخصوم في المواد المدنية أو جنسية المتهم في المواد الجنائية . فلم يبق إلا أن نبين المسائل المدنية التي أخرجت من اختصاص المحاكم المختلطة لخروجها من ولاية القضاء اطلاقا والمسائل التي جعل الاختصاص فيها لمحاكم أخرى .

الضريح الاول

ما أخرج من وظيفة القضاء المطوقا

٢٠٧ - أخرجت من وظائف المحاكم المختطة بعض المسائل التي لا يختص بها القضاء مطلقا ، لتعلقها بالصالح العام أو لوجوب العمل فيها بمبدأ الفصل بين السلطات :

الأمموك العامة : منعت المحاكم المختطة من الفصل في المنازعات القائمة على ملكية الأملاك الاميرية العامة (الفقرة الثانية من المادة ٤٣ من لائحة التنظيم القضائي) (١) . وقد سبق أن بينا حكمة هذا المنع ومداه ، في دراسة وظائف المحاكم الاهلية (٢) .

أعمال السادة . وكذلك منعت هذه المحاكم من النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة (لائحة التنظيم مادة ٤٣ فقرة أولى) (٣) . وقد سبق أن بينا حكمة هذا المنع ومداه في دراسة وظائف المحاكم الاهلية (٤) ، ونضيف أن المحاكم المختطة كثيرا ما كانت تحكم باختصاصها في الدعاوى التي تدفع فيها الحكومة بأنها متعلقة بأعمال السيادة . من ذلك أنها وصفت علاقة الحكومة المصرية بحاملي سندات دينها العام بأنها علاقة مدنية بجثة أساسها التعاقد بينها وبينهم ، فقضت — بمناسبة الأمر العالى الذى أصدره الخديوى

(١) كان هذا المنع منصوحا عليه في المادة ١١ (فقرة أولى) من لائحة ترتيب المحاكم المختطة القديمة .

(٢) أنظر ما قلناه في رقم ٥٣ - ٥٥ ص ٥٧ -

(٣) كان هذا المنع منصوحا عليه في المادة ١١ (فقرة ثانية) من اللائحة القديمة بدون عبارة « بطريقة مباشرة أو غير مباشرة » .

(٤) أنظر ما قلناه في رقم ٥٠ ص ٥٢ - ٥٣

اسماعيل في سنة ١٨٧٦ بتأجيل دفع أقساط الدين العام (١) وفي مناسبة قرار الحكومة المصرية في سنة ١٩٢٤ بوقف دفع الديون العثمانية التي كانت مضمونة بالجزية (٢) بأن التزام الحكومة المصرية بدفع ديونها العامة يخضع لأحكام القانون المدني، وبأنها لا يمكن أن تخلى نفسها من الوفاء بالتزاماتها المدنية باجراء تصفه بأنه من أعمال السيادة، وأن هذه المحاكم لا يمكن أن تقضى بعدم اختصاصها بالنظر فيما يدعى به على الحكومة من الاعتداء على حقوق الأجانب الثابتة لهم بموجب تعاقدهم معها.

ومن ذلك أيضا أنها كانت تتدلس لدعاوى التعويض التي ترفع أمامها عن أعمال السيادة أسسا من قواعد القانون المدني، لكي تقضى فيها. فقد حكمت بتعويض شخص عن الضرر الذي أصابه في ماله أثناء إحدى المظاهرات الانتخابية، وبنت حكمها على أساس أن رجال البوليس ارتكبوا اهمالا في القيام بوظيفتهم موجبا لمسئوليتهم الشخصية ومسئولية الحكومة معهم باعتبار أنهم في خدمتها، ولم تبين حكمها على أساس أن الحكومة أسأت تنظيم البوليس (٣). وحكمت بتعويض شخص آخر عن الضرر الذي أصابه في ظروف ماثلة، وبنت حكمها على أن البوليس قد امتنع عن تفريق المظاهرة اشفاقا من التصادم مع جمهور المتظاهرين، وأن ما أصاب المدعى من الخسارة كان إذن من قبيل التضحية في سبيل المصلحة العامة (وهي مسألة المتظاهرين) فيجب تعويضه عن هذه الخسارة على ذات الأساس الذي يوجب تعويض الأفراد على نزع ملكيتهم بالمنفعة العامة. (٤)

(١) عمكة الاستئناف المخططة في ٣ مايو سنة ١٨٧٦ (المجموعة الرسمية للحاكم المخططة ص ٤٣)

(٢) عمكة الاستئناف المخططة في ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٦ (التشريع والمضاء ص ٢٨ ص ٣٧١)

(٣) عمكة الاستئناف المخططة في ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٠ (الحايز ص ١١ ص ٤٠ ق ٦٣)

(٤) عمكة المحكمة الابتدائية في ١٧ يناير سنة ١٩٢٥ (الحايز ص ١٤ ص ٢٠ رقم ١٦٤)

ولعل ما جاء في النص الجديد من منع المحاكم من النظر « بطريقة مباشرة أو غير مباشرة » في أعمال السيادة ما يردها عن تلبس الأسباب التي كانت تدعى بها الاختصاص في مثل القضايا المتقدم ذكرها .

أعمال إدارية : وكذلك منعت المحاكم المختلطة من تأويل الأعمال الإدارية أو وقف تنفيذها (الفقرة ٣) . (١)

٢٠٨ ولكن هذه المحاكم قد جعل لها الاختصاص بالحكم في دعاوى المسؤولية المدنية (التعويض) التي يرفعها الأجانب بسبب إجراءات إدارية تكون قد وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ، (الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣) . (٢)

وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة تنص على أن هذه المحاكم تختص بالنظر في « الضرر الذي يلحق (من العمل الإداري) بحق لاجبي اكتسبه بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات » الاتفاقات الدولية . وقد اختلف في تفسير هذا النص ، فقال البعض انه لا يكفي لقبول دعوى التعويض من الاجنبي أن يكون العمل الإداري قد ألحق ضررا بحق مكتسب له بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو الاتفاقات ، بل يجب أن يكون ذلك العمل قد وقع مخالفا للقوانين واللوائح . واستند هذا الرأي الى أنه اذا اتفقت هذه المخالفة للقوانين واللوائح في الأمر الإداري انعدم ركن الخطأ الذي لا يمكن أن تقوم دعوى التعويض

(١) انظر ماقلناه في دراسة وظائف المحاكم الأهلية في رقم ٥١ و ٥٢ ص ٥٣ - ٥٥

(٢) وقد صرح المنوبون المصريون في مؤتمر مونتريو بأن أحكام القضاء المصري قد بحثت كثيرا فيما اذا كانت مخالفة للقوانين واللوائح تشمل مخالفة روح القانون . وعلى أساس المناقشة في هذه النقطة التي أثارها الوفد المصري أُنشئت لجنة التحرير والتنسيق أن لفظ « المخالفة » لا يشمل فقط مخالفة النص في حرفه بل يشمل أيضا مخالفة روح القانون

بنونه ، واستند — فضلا عن ذلك — الى أن صدر المادة ١١ يلحق بأعمال السيادة الاجراءات التي تتخذها الحكومة لتنفيذ القوانين ولوائح الادارة العامة وتكون موافقة لها ، ويقرر للتوعين حكما واحدا هو منع المحاكم من النظر فيها ^(١) . وقال آخرون انه يكفي لجواز الحكم بالتعويض كون الاجراء الادارى قد مس حقا مكتسبا لاحد الأجانب ، لا فرق في ذلك بين أن يكون هذا الاجراء الادارى قد حصل موافقا للقوانين واللوائح أم مخالفا لها . واستند هذا الرأي الى أنه لو كانت مخالفة الاجراء الادارى للقوانين واللوائح شرطا لارما في دعوى تعويض الضرر الناشئ منه ، لما كانت هالك أية ضرورة للنص على الحكم الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة ١١ ولاغنت عنه القواعد العامة في المسؤولية المترتبة على الخطأ ^(٢) .

وإذن يعتبر النص الجديد متقدما عن أحكام اللائحة القديمة في حماية سلطة الحكومة وتقييد حق الأجانب في طلب التعويض عن أعمالها الادارية ، فالآن لم يبق أى خلاف في وجوب أن يكون العمل الادارى مخالفا للقوانين أو اللوائح حتى تقبل دعوى المسؤولية التي ترفع بطلب التعويض عنه ، ولم يعد يكفي كون العمل الادارى قد أضر بحق مكتسب للأجنبي بمقتضى المعاهدات أو الاتفاقات الدولية .

ذلك أن مندوبي بعض الدول في مؤتمر مونترو قد طلبوا اعتبار المعاهدات والاتفاقات الدولية — ومنها الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات — من القوانين التي يترتب على مخالفتها مسؤولية الحكومة المصرية أمام الأفراد وجواز مقاضاتهم اياها أمام المحاكم المختلطة ، فرد

(١) دوروزاس جزء ٢ ص ٤٧٧ وما بعدها ودولس رقم ٥٩ و ٦٥ تحت كلمة Compétence

(٢) مينا (شرح القانون المدني المختلط) رقم ٣٧ وما بعده .

مندوبو مصر بأن المعاهدات الدولية لا تنشئ للأفراد حقوقا، ومن ثم لا تميز لهم التمسك بأحكامها أمام القضاء، ما لم يصدر تشريع خاص بتطبيق تلك الأحكام بالنسبة لهم، واستقر الرأي على الأخذ بوجهة نظر الحكومة المصرية في هذا الشأن، مع ملاحظة أن لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة سيصدر بها حتما تشريع مصرى، وأن الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات لا يشتمل على أى نصوص تقرر حقوقا أو التزامات للأفراد. وعلى هذا الأساس جاء فى تقرير لجنة التحرير والتنسيق أن عبارة « القوانين واللوائح » يجب أن تشمل الأحكام الواردة فى المعاهدات، متى كانت الحكومة المصرية قد جعلت هذه الأحكام — بالنظر إلى طبيعتها — جزءا من القانون الداخلى المصرى.

وخلاصة هذا أن عقد مصر لاية معاهدة وتصديقها عليها إنما يلزمها دوليا بمراعاة أحكامها، ولكنه لا ينشئ للأفراد حقوقا يطالبون بها أو يدافعون عنها أمام المحاكم، الا اذا تحقق شرطان : (الأول) أن يكون من بين أحكام المعاهدة ما يتعلق بحقوق الافراد والتزاماتهم باعتبارهم أفرادا و (الثانى) أن يصدر الشارع المصرى قانونا داخليا يقضى بنفاذ المعاهدة محليا، وينشئ للأفراد حقا فى التمسك بتلك الحقوق والالتزامات، ويمنح المحاكم حق النظر فى الدعاوى التى ترفع بشأنها.

٢٠٩ - التشريع : وكذلك منعت المحاكم المختلطة من النظر « فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الاجانب » . (٣٢) فقرة أولى (كما سبق أن بينا (١) .

الفرع الثاني

ما جعل الاختصاص فيه لجهة أخرى

٢١٠ — المنازعات المتعلقة بأصل الوقف وإدارتها : لم يكن في قوانين المحاكم المختلطة نص يمنعها من الحكم في المسائل المتعلقة بأصل الوقف . لذلك — ولأن الوقف لا يمكن إلحاقه بالميراث ولا بالوصية من مواد الأحوال الشخصية (لكونه من التصرفات المنجزة الغير المضافة الى ما بعد) — كان الرأي الراجح في قضاء المحاكم المختلطة أن مسائل الأوقاف تتعلق بالأموال فتختص بالفصل فيها ، ما لم يكن النزاع بشأن الوقف متعلقا في الحقيقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية أو بأمر آخر يخرج من ولاية القضاء المختلط لسبب آخر .

وعلى هذا الأساس كانت المحاكم المختلطة تقضى في المسائل المدنية المتعلقة بالأوقاف ، كدعوى وضع اليد والملكية والحراسة وبطلان الوقف لصدوره أضرارا بالدائنين ودعوى محاسبة الناظر والمطالبة بذلة الوقف وأجرته . ولكنها كانت تقضى بعدم اختصاصها بالحكم في النزاع على صحة الوقف بدعوى عدم أهلية الواقف أو النزاع على ثبوت الاستحقاق في غلة الوقف أو مقداره ، اذا اتصل ذلك بالمواريث أو بالنسب . وكانت تقضى كذلك بعدم اختصاصها بالنظر في صحة الوقف أو صحة شروطه ، اذا كان النزاع متعلقا بما يجوز وقفه من الأموال ، أو بما يجوز اعتباره من جهات البر التي يصح الوقف عليها ، أو بمن يجوز اشتراط استحقاقه ، أو بما يجوز اشتراطه في كتاب الوقف من الشروط . ونحو ذلك من المسائل التي تطبق فيها قواعد الفقه

الاسلامى فيكون القاضى الشرعى أولى بالحكم فيها ؛ وكذلك كانت لا تغرض للولاية على ادارة الأوقاف مثل تعيين النظار وعزلهم والاشراف على تصرفاتهم واستبدال أعيان الوقف ، لاعتبار ذلك كله من وظائف القاضى الشرعى صاحب الولاية الشرعية على الأوقاف (١) .

واذن فقد كان رأى المحاكم المختلطة فى توزيع الاختصاص بينها وبين المحاكم الشرعية فى مسائل الأوقاف ، مشابها للرأى الذى استقر عليه قضاء المحاكم الأهلية فيما يعتبر من المنازعات التى تتعلق بأصل الوقف وتختص بها المحاكم الشرعية ، على خلاف بين الرأىين فى التفصيلات ، سيده أن كلا منهما يستند الى أساس من التشريع غير الأساس الذى يستند اليه الرأى الآخر أو يلاحظ اعتبارات تختلف عن الاعتبارات التى يلاحظها الآخر ، فالمحاكم الأهلية تفسر عبارة « أصل الأوقاف » الواردة فى قانونها ، والمحاكم المختلطة انما تستبعد من ولايتها المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وتلاحظ ولاية القاضى الشرعى على الأوقاف وعجزها عن الفصل فى المنازعات التى يعمل فيها بقواعد الفقه الاسلامى ويراعى فيها مقصود الشارع منها .

٢١١ - لذلك لم تلق الحكومة المصرية أى اعتراض على اضافة نص فى لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الجديدة يمنعها من الحكم فى « المنازعات المتعلقة مباشرة أو بالواسطة بأصل الوقف أو بصحته أو بتفسير أو تطبيق شروطه أو بتعيين النظار وعزلهم » (المادة ٣٨ فقرة ثانية) . وظاهر أن هذا النص لم يكن فيه بذكر « أصل الوقف » حتى لا يثور الخلاف فى تفسير هذه العبارة الغامضة بين المحاكم المختلطة كما ثار من قبل فى المحاكم الأهلية ، وأضيفت المنازعات المتعلقة بصحة الوقف أو بتفسير أو تطبيق شروطه أو بتعيين

(١) أنظر تطبيقات بساتوروس على المادة ٤ (مدنى مختلط) رقم ٩١ وما بعده .

النظار وعزلهم لكي يشمل المنع ما استقر عليه الرأي في توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والشرعية ^(١).

٢١٢ - وقد أضيفت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨ بناء على طلب الوفد اليوناني، ونصها « على أنه يجوز للمحاكم المختلطة أن تقضى بأن الوقف المنشأ اضرازا بحقوق دائي الوقف لا يجوز التمسك به قبلهم » . نعا لكل شبة في اختصاص هذه المحاكم بدعوى بطلان الوقف في تلك الحالة . ^(٢)

٢١٣ - دعوى استحقاق العقار الموقوف : كانت المادة ١٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تقضى بعدم اختصاص هذه المحاكم بدعوى استحقاق العقار التي يرفعها الأجانب على جهات الأوقاف الخيرية ، بشرط أن يكون العقار المطلوب استحقاقه في حيازة جهة الوقف . وتدل المناقشات التي حصلت في اللجنة الدولية بمناسبة النظر في تلك المادة أن منع المحاكم المختلطة من النظر في دعاوى الاستحقاق المتقدمة الذكر قد قصد به تحقيق رغبة أبداها الخديو اسماعيل في احترام بعض المشاعر الدينية في البلاد ، كما تدل على أنه كان المفهوم جعل الاختصاص بهذه الدعاوى للمحاكم الشرعية . ^(٣)

(١) وقد سئل الوفد المصري في مؤتمر مونترو عن جهة القضاء التي تختص بهذه المنازعات فأجاب بأنها هي المحاكم الشرعية . والواقع أن الاختصاص يثبت لهذه المحاكم بالدعوى . لأن المحاكم الأهلية ليس من وظائفها الحكم في المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف .

(٢) كان من الضروري احاطة هذا النص ، إذ لولا كان الاختصاص بدعوى ابطال الوقف الحاصل اضرازا بالدائنين للمحاكم الشرعية تطبيقا لمعوم الفقرة السابقة . وما كان يمكن أن يكتفى لتقرير اختصاص المحاكم المختلطة الاحتجاج بنص المادة ٧٦ من القانون المدني المختلط كما تمنح المحاكم الأهلية بالمادة ٥٣ من القانون المدني الأمل المقابلة لها ، لأن دلالة هذه المادة الواردة في القانون الأمل على اختصاص المحاكم الأهلية لم ينسخها أى تشريع لاحق . أما المادة المقابلة لها في القانون المختلط فقد يمكن القول بأن لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الجديدة قد نسخت الدلالة المستمدة منها على اختصاص المحاكم المختلطة .

٢١٤ — وقد نقل الحكم المتقدم ذكره الى صدر المادة ٣٨ من لائحة التنظيم الجديدة ، مع تعديل جوهري فيه ، فصارت المحاكم المختلطة غير مختصة « بنظر الدعاوى التي يرفعها الاجانب بطلب استحقاق عقار موقوف » . وعلى ذلك لم يبق شرطا لمنع المحاكم المختلطة من الحكم في هذه الدعاوى أن يكون المدعى عليه جهة وقف خيرية ، بل صار يكفي لعدم اختصاصها أن يكون الوقف أهليا . وكذلك لم يبق شرطا لتطبيق هذا النص المانع كون العقار المطلوب استحقاقه في حيازة الوقف .^(١)

ولكن ما جهة القضاء التي تختص بهذه الدعاوى ، هل هي المحاكم الأهلية أم هي المحاكم الشرعية كما كانت عليه الحال فيما مضى ؟ سئل الوفد المصري في مؤتمر مونترو عن جهة القضاء المختصة بالدعاوى المنصوص عليها في المادة ٣٨ (وهي دعاوى الاستحقاق المرفوعة على جهات الوقف باستحقاق الاعيان الموقوفة والمنازعات المتعلقة بأصل الوقف أو بطلانه أو تفسير شروطه أو تطبيقها أو تعيين النظار وعزلهم) فأجاب بما يفيد أن المحاكم الشرعية تختص بها بموجب لائحة ترتيبها .^(٢)

ونظن أن الوفد المصري إنما قصد الدعاوى المتناقة بأصل الأوقاف وتنفيذ شروطها وإدارتها ، لأنها هي التي أشارت اليها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في المادتين ٢٦ و ٢٧ . على أنه مهما يكن رأى الوفد في الجهة المختصة بدعاوى الاستحقاق المرفوعة على الوقف ، فإن ابداء هذا الرأى في المؤتمر

(١) قد لا يبتدر الاستثناء عن شرط وجود العقار في حيازة جهة الوقف تنديلا جوهريا لتشريع السابق ، لأنه غالبا ما يكون المدعى عليه في دعوى الاستحقاق هو حازر العين ، ولذا تدعو الحاجة الدفع دعوى الاستحقاق على غير الحائز .

(٢) رخص الإجابة هو : « هذه المسألة قد فصل فيها في لائحة المحاكم الشرعية »

لا يكسبه صفة التشريع الملزم ولا يقيدنا في شرح أحكام القوانين المتعلقة باختصاص المحاكم .

ونحن نرى أن الاختصاص بدعاوى استحقاق العقار المرفوعة من الأجانب على جهات الوقف إنما يكون الآن للمحاكم الأهلية . ذلك بأن هذه الدعاوى اذ انفق على اخراجها من ولاية المحاكم المختلطة وترك الاختصاص بها للمحاكم المحلية ، فقد وجب تحديد الجهة المختصة بها على مقتضى القواعد التي توزع ولاية القضاء بين تلك المحاكم . ولما كانت المحاكم الأهلية هي المختصة بالحكم في جميع المواد المدنية غير ما تعلق منها بأصل الأوقاف ، وكانت الدعوى باستحقاق أعيان الوقف مما تشمله اذن ولاية المحاكم الأهلية بحسب نوع القضية ، فلا يمكن القول باختصاص المحاكم الشرعية بها في حالة ما يكون المدعى فيها أجنيا الا إذا وجد نص استثنائي صريح يمنحها هذا الاختصاص . وإذا كانت المحاكم الشرعية هي التي انفق وقت انشاء المحاكم المختلطة على اختصاصها بدعاوى الاستحقاق التي يرفعها الأجانب على جهات الوقف الحيرية ، فقد انحل هذا الاتفاق بمناسبة التنظيم الجديد للمحاكم المختلطة . وكذلك قد زالت جميع الأسباب الداعية اليه ، فالمحاكم الأهلية لم تكن قد أنشئت وقتئذ وكانت المحاكم الشرعية هي المحاكم المحلية ذات "ولاية العامة في البلاد وكانت هي المختصة بكل ما يتعلق بالأوقاف ، أما الآن فالمحاكم الأهلية هي المحاكم ذات الاختصاص العام وهي المحاكم التي تتولى الحكم في مسائل الوقف غير ما تعلق منها بأصله . ثم ان المحاكم المدنية الحماية كانت بمنوعة من القضاء على الأجانب منعا مطلقا ، وبقيت ولاية المحاكم الأهلية قاصرة عنهم الى العهد الجديد ، فكان من المقبول منع هذه المحاكم من القضاء في الدعاوى التي يرفعها الأجانب على جهات الوقف . أما الآن وقد صار من الجائز

خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية وإخضاعهم لها، فلم يبق ما يحول دون اختصاصها بالدعاوى التي نحن بصددنا. يضاف إلى هذا أن التشريع القديم لم يخرج من ولاية المحاكم المختلطة إلا دعاوى الاستحقاق المرفوعة على جهات الأوقاف الخيرية، وكان ملحوظا في هذه الدعاوى تعلقها بما يمس الدين أو إقامة شعائره، ولذلك كان من المعقول ترك الاختصاص بها للمحاكم الدينية وهي المحاكم الشرعية. أما الآن فقد أخرج من ولاية القضاء المختلط جميع الدعاوى التي ترفع على الأوقاف، ولو كان الوقف أهليا لا يمس الناحية الدينية إلا من بعيد، فلم يبق أى مبرر لاختصاص القضاء الدينى بهذه الدعاوى التي لا شك في اختصاص القضاء المدنى بها فيما بين الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية.

٢١٥ - على أن النص المانع من اختصاص المحاكم المختلطة لا يتعلق إلا بدعاوى الاستحقاق التي يرفعها الأجانب على جهة الوقف^(١). واذن تختص هذه المحاكم - وفق القاعدة العامة - بدعاوى الاستحقاق التي ترفعها جهات الوقف على الأجانب. وتختص كذلك بغير دعاوى الاستحقاق، أيا كان مركز الوقف في الخصومة، كدعوى المطالبة بحق عيني غير المملكية^(٢).

(١) ويلحق بدعوى الاستحقاق التي يرفعها الأجنبي على حصة الوقف الدفع المتضمن إبطال الملكية التي يديه الأجنبي في دعوى ترفض عليه حصة الوقف (حكمة الاستئناف المختلطة في ٤ ديسمبر سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ص ٥ ص ٤٤). وكذلك لا تقبل أمام المحاكم المختلطة الدعوى التي يرفعها أحد الأجانب على مستأجر العقار الموقوف بطلب إخراجه منه، بقصد الإحتيال لتسلم العين وتختص من وجوب رفع الدعوى على حصة الوقف بطلب الملكية أمام جهة القضاء المختصة بهذا الطلب (حكمة الاستئناف المختلطة في ٤ مارس سنة ١٨٩٦ التشريع والقضاء ص ٨ ص ١٤٠).

(٢) حكمة الاستئناف المختلطة في ٢٢ أبريل سنة ١٨٨٦ (المجموعة الرسمية المختلطة ص ١١ ص ١٢٨).

ودعاوى وضع اليد (١)

الفصل الثانى

مواد الأحوال الشخصية

الفرع الأول

مردود اختصاص المحاكم المختلطة فى مسائل الأموال الشخصية

٢١٦ - أصبحت المحاكم المختلطة هى جهة القضاء ذات الاختصاص العام بالنظر فى المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، بالنسبة للأجانب .

ولكنه أجاز لكل من الدول المتعاقدة على اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات أن تحتفظ بمحاكمها القنصلية (ان كانت لها محاكم قنصلية) لتتولى القضاء فى مواد الأحوال الشخصية ، على أن تخطر بذلك الحكومة المصرية فى ذات الوقت الذى تودع فيه وثائق تصديقها على ذلك الاتفاق . ثم أجاز لكل دولة تحتفظ بمحاكمها القنصلية على الوجه المتقدم أن تتنازل فيما بعد عن قضائها القنصلى ، على أن يسرى مفعول هذا التنازل من يوم ١٥ أكتوبر التالى لتاريخ حصوله .

ومضى انقضت فترة الانتقال فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ آل الى المحاكم الأهلية جميع اختصاصات المحاكم المختلطة واختصاصات المحاكم القنصلية

(١) وقد نصت المادة ٢٨ (فقرة أولى) صراحة على استثناء دطوى وضع اليد على العقار الموقوف أبان كان المدينى أو المدينى عليه .

(التي احتفظت بها دولها للقضاء في مواد الأحوال الشخصية) وتعين نقل جميع الدعاوى المرفوعة أمام هذه الجهات جميعا الى المحاكم الاهلية بالحالة التي تكون عليها (أنظر المواد ٣ و ٨ و ٩ من اتفاق مونترو والمادة ٢٧ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة) .

٢١٧ - ويتعين اختصاص المحاكم المختلطة بالحكم في مسائل الأحوال الشخصية بكون القانون الواجب تطبيقه أجنبيا . وكذلك يتعين اختصاص المحاكم القنصلية المحتفظ بها بكون القانون الواجب تطبيقه هو قانون الدولة التابعة لها المحكمة القنصلية . ويتعين اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية بكون القانون الواجب تطبيقه قونا غير أجنبي أو أحد القوانين الدينية التي تطبقها هذه المحاكم (أنظر المواد ٩ و ١٠ من اتفاق مونترو والمادة ٢٧ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة والمواد ١ و ٢ و ٣ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ الصادر بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية) .

ومعنى هذا أن توزيع الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية بين المحاكم المصرية (الشرعية والمالية والحسية .. الخ) من جهة وبين المحاكم المختلطة أو المحاكم القنصلية من جهة أخرى ، وتوزيع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية المحتفظ بها ، وتوزيع الاختصاص بين هذه المحاكم القنصلية بعضها وبعض ، لا يتم بين بجنسية الخصوم كلهم أو بعضهم ولا بدياناتهم ، وإنما يتعين بالقانون الواجب تطبيقه في المسألة أو النزاع المرفوع الى القضاء .

وقد بينت المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة والمادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ (المتقدم ذكره) الامور المعبرة

من الأحوال الشخصية^(١) ثم بينت المادة ٢٩ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة والمادة ٣ من المرسوم بقانون المتقدم الذكر القانون الواجب تطبيقه في كل مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ، كما يلي :

« يرجع في حالة الشخص وأهليته الى قانون بلده
وفي الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة الزواج الى قانون بلد كل من
الزوجين .

والى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج في المسائل الخاصة بعلاقة
الزوجين ، بما فيها التفريق والطلاق والتطليق ، وكذلك في آثار تلك العلاقات
بشأن الأموال .

وفي حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة الى قانون بلد الأب
وفي الالتزام بالنفقة الى قانون بلد المدين بها
وفي المسائل المتعلقة بالبنوة وتصحيح النسب والاقرار بالآوة وانكارها
الى قانون بلد الأب .

وفي المسائل المتعلقة بصحة التبني الى قانون بلد كل من المتبنى والمتبنى
وفي المسائل المتعلقة بآثار التبني الى قانون بلد المتبنى
وفي الوصاية والقوامة والاذن بالإدارة الى قانون بلد القاصر
وفي المواريث والوصايا الى قانون بلد المتوفى أو الموصى
وفي الهبات الى قانون الواهب وقت الهبة .

وقد نصت المادة ٣٠ من لائحة المحاكم المختلطة والمادة ٤ من المرسوم
بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ على أنه اذا كانت جنسية شخص غير معروفة
أو كان له في آن واحد في نظر عدة دول أجنبية جنسية كل منها ، فيعين القاضي

(١) سبق أن يناهذه الأمر في ص ٦٨ - ٦٩ ملحق بها .

القانون الواجب تطبيقه . وإذا كان لشخص في آن واحد الجنسية المصرية في نظر مصر وجنسية دولة أجنبية أو أكثر في نظر تلك الدولة أو الدول ، كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون المصرى .

ومتى كان الأمر كذلك فالمحاكم المختلطة إنما تختص بالحكم في مواد الأحوال الشخصية إذا كان القانون الواجب تطبيقه في النزاع هو قانون إحدى الدول الأجنبية المتعاقدة على اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات (أو إحدى الدول الثمانية الملحقه بتلك الدول) ولم تكن تلك الدولة قد احتفظت بقضاها الفصلى بموجب الحق المقرر لها على الوجه السابق ذكره .

وانضرب الآن مثلا نشرح به ما سبق بيانه : أوصى شخص ببعض تركته الى أحد الناس ثم قام النزاع على صحة الوصية بين الموصى له وورثة الموصى ، فكيف تعين المحكمة المختصة بهذا النزاع ؟ لا ينظر الى جنسيات الخصوم ولا الى دياناتهم ، ولكنه يبحث عن القانون الواجب تطبيقه في النزاع ، وهذا القانون هو قانون بلد الموصى (على ما تقدم بيانه) أى قانون البلد الذى يتبعه الموصى بجنسيته . فإذا كان الموصى مصريا فالقانون المصرى (ويشمل القوانين الدينية المعمول بها في مصر) هو القانون الواجب تطبيقه ، فيكون الاختصاص لمحاكم الأحوال الشخصية المصرية (ولا محل هنا للنظر في أى هذه المحاكم تكون هى المختصة) . وإذا كان الموصى عربيا مثلا فالقانون العراقى هو الواجب تطبيقه ، وإذا لا يعتبر هذا القانون أجنبيا (في معنى الأجنبية التى تحول دون اختصاص القضاء المحلى) فتكون الولاية لمحاكم الأحوال الشخصية المصرية كذلك . وأما إذا كان يونانيا مثلا فالقانون الواجب تطبيقه هو القانون اليونانى المعتبر قانونا أجنبيا في المعنى المتقدم ، ولذلك يكون الاختصاص للمحاكم القصلية اليونانية (لأن دولة اليونان قد

احتفظت بقضاها القنصل). وإذا كان رومانيا مثلا فالقانون الواجب تطبيقه هو قانون رومانيا المعتبر أجنبيا ، فيكون الاختصاص للمحاكم المختلطة اذ ليست رومانيا من الدول التي كانت لها محاكم قنصلية وأجبر لها الاحتفاظ بقضاها .

٢١٨ - ومتى رفع النزاع المتعلق بالأحوال الشخصية أمام المحاكم المختلطة ، وكانت هذه المحاكم مختصة به على حسب الضوابط المتقدمة الذكر ، فإنها تحكم فيه وفق القانون الأجنبي الواجب تطبيقه بموجب البيان المتقدم ذكره كذلك .

والمقصود بقانون البلد الأجنبي أحكام ذلك القانون التي تطبق بداخل هذا البلد ، دون أحكامه المتعلقة بالقانون الدولي الخاص ، أى دون أحكامه التي قد تحيل الى قانون آخر وتوجب العمل به (المادة ٣١) . فاذا كان للنزاع متعلقا مثلا بعلاقات الزوجين وجب تطبيق قانون بلد الزوج أى القواعد التي تحكم الزواج وتنظم العلاقات المترتبة عليه في البلد الذى يقعه الزوج وقت الزواج ، ولو كان القانون هذا يقضى في هذه المسائل بتطبيق قانون آخر مثل قانون البلد الذى انعقد فيه الزواج أو قانون البلد الذى يكون هو موطن الزوجين أو موطن أحدهما .

ولما كان اختصاص المحاكم المختلطة في الأحوال الشخصية (وكذلك اختصاص المحاكم القنصلية المحتفظ بها) سيثول بعد فترة الانتقال الى المحاكم الأهلية وكان بهم الدول المتعاقدة على اتفاق مونترو أن يبقى الحكم في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة برعاياهم وفق شرائع بلادهم ، فقد حصلن على تصريح من الوفد المصرى يؤكد لهم ذلك ، ونصه : « لما كانت الحكومة المالكية المهرية قد جرت من تلقاء نفسها على مبدأ شخصية القوانين في مواد

الأحوال الشخصية ، وعلى الأخص في معاهدق الإقامة التي عقدتها مع إيران وتركيا ، فهي تنوى أن تجرى في هذا الشأن على المبدأ عينه في المستقبل » (١) .

ومهما يكن من وجوب تطبيق القوانين الأجنبية في مواد الأحوال الشخصية ، فقد اتفق على أن لا يخل هذا التطبيق « بنظام الملكية العقارى في القطر المصرى » (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من لائحة المحاكم المختلطة) . وقد سئل الوفد المصرى عن المعنى المقصود بهذا الحكم فأجاب بأنه لا يقصد به منع العمل بقواعد التوريث المقررة في القوانين الأجنبية بالنسبة للعقارات الكائنة بمصر ، وإنما قصده أن يحفظ للقانون المحلى تعيين طبيعة الحقوق الخاصة بهذه المقارنات (٢) .

٢١٩ — أما عن الاجراءات التى تتبع فى قضايا الأحوال الشخصية فقد نصت المادة ٣٢ من لائحة التنظيم على أن قواعد الاجراءات المنصوص عليها فى قانون أجنبى لا تطبق أمام المحاكم المختلطة اذا تعارض تطبيقها مع أحكام الاجراءات فى القانون المصرى . وقد صرحت الحكومة المصرية بلسان مندوبها بأنها تنوى وضع قواعد خاصة بالاجراءات فى مواد الأحوال الشخصية وأن هذه القواعد لا تطبق اذا اعترضت تطبيقها قاعدة موضوعية فى قانون بلد أجنبى (٣) . وعلى أساس هذا التصريح أصدر الشارع المصرى المرسوم بقانون رقم ٩٤ فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وأضاف به الى قانون

(١) ليلد الثالث من تصريح الحكومة المصرية الملحق باتفاق مونترو .

(٢) لاحظ الوفد المصرى فى اضافة الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ (لائحة تنظيم) ذات الفكرة التى لاحظتها محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٤ والذى ذكرنا قاعدته عند الكلام

فى اختصاص الحاكم الأهلى فى مسائل الوصايا (راجع رقم ٧٢ ص ٧٢ — ٧٣) .

(٣) ليلد الثالث من تصريح الحكومة المصرية (فقرة ثانية) .

المرافعات المدنية والتجارية المختلط كتابا خامسا عنوانه د في الاجراءات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية» ويشتمل على ١٠٩ مادة (من ٨١٧-٩٢٥).
 ٢٢٠ - ويستثنى من مبدأ اختصاص المحاكم المختلطة (أو المحاكم القنصلية) بالنظر في مسائل الأحوال الشخصية حيث يكون الواجب تطبيقه أجنيا ، خضوع رعايا الدول الاجنية - الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بالأحوال الشخصية - لقضاء تلك المحاكم في هذه المواد ، على ما سيأتى تفصيله عند الكلام في اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية .

الفرع الثاني

مسائل الأموال الشخصية المنفردة عن الدعاوى المدنية

٢٢١ - اذا رفعت الى المحكمة المختلطة دعوى مدنية وأثير فيها نزاع متعلق بالأحوال الشخصية ، فانها تقضى فيه ، اذا كان هذا النزاع يدخل في اختصاصها بحسب الضوابط السابق ذكرها .

أما اذا لم تكن مختصة به فانها تتصرف في شأنه على موجب المادة ٣٩ من لائحة تنظيمها ونصها : « اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم المختلطة بدفع يتعلق بالأحوال الشخصية لأحد الخصوم الداخلين فيما يختص بتلك الأحوال في ولاية جهة قضاء أخرى ، وجب على تلك المحاكم - اذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى - أن تقف الحكم في الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضى المختص . فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى » .

٢٢٢ - وقد سبق أن بينا - عند الكلام في وظائف المحاكم الأهلية (١) - أن حكم هذه المادة كان موجودا في القانون المختلط (المادة ٤ مدني فقرة ٢) من قبل ، وأنه أدخل في المادة ١٥ (ثانيا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بمناسبة تعديلها في أكتوبر سنة ١٩٣٧ وأن هذه المحاكم قد هداها تطبيق المبادئ العامة الى العمل (في شأن ما يتفرع أمامها من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية) بذات القواعد التي كان يقررها النص الوارد في القانون المختلط ، واتبعت ما جرى عليه قضاء المحاكم المختلطة في تفسير هذا النص ، ثم وعدنا بشرح النظرية الخاصة التي أخذت بها هذه المحاكم في تأويله وتوقعنا أن تأخذها عنها المحاكم الأهلية بعد ادخاله في قانونها .

نقول انه قد اختلف في تحديد سلطة المحكمة المختلطة في تقرير ضرورة وقف الدعوى وحالة المسألة الفرعية الى قضاء الأحوال الشخصية . فذهب بعض الشراح وقليل من أحكام القضاء الى أن ضرورة الوقف والحالة هي ضرورة قانونية (nécessité juridique) تعتبر قائمة كلما أثير دفع لا تختص المحكمة بالفصل فيه ، واذن فلا يجوز لها أن تصرف النظر عن الدفع وتفضي في أصل الدعوى الا : (١) اذا كان الفصل فيه غير لازم للحكم فيها أو (ب) اذا بان للمحكمة أنه دفع كيدى قصد به مجرد تأخير الحكم في أصل النزاع أو (ج) اذا تباطأ الخصم المكلف باستصدار حكم جهة الأحوال الشخصية حتى انقضى الاجل الذي حددته له المحكمة .

ولكن قضاء المحاكم المختلطة قد استقر على أن الضرورة الموجبة وقف الدعوى وحالة الدفع إنما هي الضرورة الفعلية (la nécessité de fait) التي يقدرها قاضي المحكمة المختلطة بحسب ما يراه من جدية النزاع في مسألة

الأحوال الشخصية أو صعوبة الفصل فيه . واذن يختلف هذا المذهب عن
الرأى الأول فى أنه لا يكتفى لوجوب الوقف والاحالة أن يكون النزاع
جديا ، بل يلزم كذلك ألا يكون وجه الحكم فيه ظاهرا بحيث لا يخفى على
المحكمة المدنية .

ولذلك فإن المحاكم المختلطة تقضى فى أصل الدعوى — دون أن تقفها —
كلما أمكنها الفصل بنفسها فى المسألة الفرعية ، كما اذا كان حلها مقررًا بنص
صريح لا جدال فى تأويله أو تفسيره فى قوانين الأحوال الشخصية الواجبة
التطبيق ، أو متوقفا على مجرد الاطلاع على ورقة من أوراق الدعوى وإدراك
فحواها ، أو على تحقيق واقعة مادية يمكن تحقيقها بسهولة . ولكنها تقف
الدعوى وتحيل المسألة الفرعية على القضاء المختص بها اذا رأت أن الفصل
فيها يستلزم بحثا أو تحقيقا لا تتوافر لسياوساته ، أو رأت أن النقطة القانونية
المقتضى الحكم فيها هى من المسائل المختلف عليها فى فقه الشريعة الواجب
تطبيقها ، بحيث يتعين ترك الحكم فيها للمحكمة المختصة بها .

وعلى هذا الأساس قضت المحاكم المختلطة بأن لضرورة لوقف الدعوى :
اذا قام النزاع على مقدار ما ترثه البنت فى الشريعة الاسلامية وكانت بنوتها
وميراثها ثابتين فى صورة القضية ، أو اذا قام النزاع على ما نصح به الوصية
لغير الوارث ، أو على بطلان زواج المسلمة بغير المسلم ، أو على بطلان الصلح
الذى يعقده وصى القاصر بغير إذن المجلس الحسى^(١) .

٢٢٣ — ولسنا فى حاجة الى القول بأن المنازعات المتعلقة بأصل الوقف
أو صحته أو تفسير شروطه أو تنفيذها أو تعيين الناظر عليه أو عزله ، وقد
أخرجت الآن من ولاية المحاكم المختلطة بنص صريح ، فان هذه المحاكم يجب

(١) تعلقه بسلطان روس على المادة ٤ (مدنى عضل) رقم ١٢٧ و١٨٤٠ والمصارى ١ رقم ٣٣٨ — ٢٤١

عليها أن تقف الدعوى المدنية المرفوعة اليها اذا أثير فيها دفع متعلق بمسألة من تلك المسائل . على أنه لا شك في أن هذه المحاكم ستستمر تقضى في الدعوى الأصلية — دون أن تقفها — اذا لم تر ضرورة لاحالة المسألة الفرعية على المحكمة الشرعية لسهولة الفصل فيها ، كأن يكون النزاع على أن الوقف لم تتوافر فيه الشروط الشكلية أو النظامية اللازمة لصحة انعقاده في مصر ، أو يكون النزاع على الاستحقاق في غلة الوقف حيث تكون شروط كتاب الوقف واضحة لا تختمل اللبس أو التأويل .

والخلاصة أن المحاكم المختلطة ستطبق حتما الفواعد المنصوص عليها في المادة ٢٩ في الدفوع المتعلقة بالوقف ، كما تطبقها في شأن الدفوع المتعلقة بالأحوال الشخصية . ولن تعوزها الحجة في ذلك ، فسيكون سندها القياس والمبادئ العامة التي اعتمدت عليها المحاكم الأهلية من قبل .

الفصل الثالث

الاحتياط على الاختصاص

٢٢٤ — كثيرا ما كان يعمل المصريون (وغيرهم من الخاضعين للقضاء الأهل) في المنازعات التي تقوم بينهم ، على حرمان خصومهم من مزية التقاضي أمام المحاكم الأهلية صاحبة الولاية عليهم ^(١) والاحتياط على احضارهم أمام المحاكم المختلطة بادخال عنصر أجنبي في الدعاوى المزمع رفعها عليهم . وكان المدعى يسعى الى تحقيق هذا الغرض بطرق شتى ، منها أن يتنازل عن حقه بالحوالة الى أحد الأجانب (في الصورة التي تصح فيها حوالة الدين بدون

(١) كثيرا ما يعبر عن المحكمة المختصة بالحكم على الانسان بأسمائه الطبيعية *son juge naturel* .

رضاء المدين) ليرفع به الاجنبى دعواه أمام القضاء المختلط ، وكثيرا ما كانت هذه الحوالة صورية تخفى توكيلا بمجرد تحصيل الحق من المدين به . ومنها أن يختصم المدعى شخصا أجنبيا حتى يكون الاختصاص بدعواه للمحاكم المختلطة .

وكثيرا ما كان يدفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بمثل هذه الدعاوى ، استنادا الى أن الخصوم الحقيقيين فيها من الخاضعين للقضاء الأهل وأن الحق المطالب به إنما حصل التنازل عنه للأجنبى بقصد تعطيل حق المدعى عليه في التقاضى بشأنه أمام المحاكم الأهلية ، أو أن الخصم الاجنبى لم يدخل فى الدعوى الا بهذا القصد . وكانت المحاكم المختلطة ترد على المحتال سعيه فى بعض الظروف وترفض الدفع بعدم الاختصاص فى بعض آخر .

ذلك أنها كانت تقضى بأن حوالة الدين الى الاجنبى تنقل الاختصاص بالمطالبة به الى القضاء المختلط ، متى كانت الحوالة صحيحة . ولكنها قالت ان الحوالة الحاصلة بعد صدور الحكم الابتدائى فى موضوع الدين من المحاكم الأهلية لا تنزع من هذه المحاكم اختصاصها بالفصل فى الاستئناف الذى يطعن به فى ذلك الحكم .

وكانت تقضى بجواز الحوالة الصورية التى تخفى توكيلا مستترا بمجرد تحصيل الدين ، وبأنه لا يؤثر فى جوازها أن يكون المحال (الوكيل) أجنبيا وأن يؤول الاختصاص بطلب الدين الى القضاء المختلط بسبب هذا التوكيل . ثم أخذت أحكامها تستدرك فتقول ان هذا التوكيل المستتر (المسمى تسخيرا constitution de prête-nom) لا يصح اذا قصد به الاحتيال على القانون (fraude à la loi) أو كان من شأنه أن يسوء مركز المدين فى الواقع أو فى القانون ، وبنت على هذا أن القضاء المختلط يكون غير مختص حيث يثبت أن

التسخير إنما قصد به حرمان المدين من مزية رفع الدعوى عليه أمام جهة القضاء التى يقبها وهى المحاكم الأهلية (١).

وكانت تقضى بأن ادخال الاجانب فى الدعاوى المقامة بين المصريين يجعل الاختصاص للمحاكم المختلطة ، الا اذا ظهر أن الاجنبى المختصم لم يكن له شأن فى النزاع الذى رفعت به الدعوى ولم توجه اليه طلبات فيها وأن ادخاله فى الخصومة لم يقصد به الا الاحتيال على قواعد الاختصاص ، كأن ترفع الدعوى بطلب ابطال بيع عقار ويختصم فيها مستأجر العقار الاجنبى مع أنه ليس خصما حقيقيا فى دعوى البطلان ، أو ترفع دعوى وضع يد ويختصم فيها بائع العقار الاجنبى باعتباره ضامنا مع أنه لا شأن للضامن فى النزاع على وضع اليد ، أو يختصم أحد الاجانب فى الدعوى القائمة بين مصريين ولا يكون المطلوب منه الا ابداع مستندات تحت يده فى ملف الدعوى أو مجرد اعطاء معلومات عن موضوع النزاع . وكانت المحاكم تشترط للقضاء بعدم اختصاصها فى هذه الاحوال أن يظهر لها قصد الاحتيال ويثبت لديها قبل الشروع فى فحص موضوع الدعوى المطروحة أمامها ، بحيث اذا لم يتبين لها هذا القصد الا بعد أن تكون قطعت شوطا فى سبيل الحكم فى الدعوى ، أو كان البحث فى موضوع النزاع لازما للتحقق من ثبوت ذلك القصد ، فلا تلتنف الى الدفع بعدم اختصاصها ولا تتنحى عن نظر الدعوى ولو قضت فيما بعد باخراج الاجنبى من الخصومة (٢).

٢٢٥ — وقد انتهزت الحكومة المصرية فرصة وضع اللائحة الجديدة لتنظيم المحاكم المختلطة فاقترحت فى مشروعها النص على منع الاحتيال على

(١) انظر تعليقات بطانوروس على المادة ٥ (مدنى مختلط) رقم ٦٠ وما بعده و ٨٥ وما بعده

(٢) تعليقات بطانوروس على المادة ٥ (مدنى مختلط) رقم ٣٦٦ وما بعده

الاختصاص بالوسائل المتقدمة الذكر ، ووافقتها الدول على ذلك معتمدة على أن قضاء المحاكم المختلطة قد بدأ يتجه أخيرا نحو تحريم هذا الاحتيال .
جاء هذا النص في صدر المادة ٤٤ بالصيغة الآتية : « لا يترتب على تحويل حق الى أجنبي في الدعوى أو تسخير أجنبي فيها جعل المحاكم المختلطة مختصة بالفصل في منازعات من اختصاص المحاكم الأهلية ، متى كانت الحوالة أو الادخال في الدعوى أو التسخير قد قصد به انتزاع تلك الدعاوى من اختصاص المحاكم الأهلية » .

ووافقت الدول على اعتبار تحويل الحق الحاصل بعد رفع الدعوى به أمام المحاكم الأهلية قرينة على حصوله بقصد الاحتيال ، فجاء في الفقرة الثانية : « وتعتبر حاصلة بهذا القصد كل حوالة تقع في أثناء نظر الدعوى » . ثم روى ألا تكون تلك القرينة قاطعة فأضيف الى هذه الفقرة النص على أنه « يجوز للمحكمة في أحوال استثنائية أن تبيح اثبات العكس » .

وقد لاحظ مندوبو بعض الدول في المؤتمر أن تسهيل المعاملات التجارية وقيام الثقة في الأوراق التجارية التي تنتقل ملكيتها بالتظهير يقتضيان منع النزاع في الآثار المترتبة على تحويلها الصحيح ، ومنها نقل الاختصاص الى المحاكم المختلطة كلما كان حامل الورقة أجنبيا ، ولذلك اتفق على اضافة فقرة ثالثة نصها : « ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة لا يجوز الدفع بالتسخير في حالة تحويل الأوراق التجارية بطريق التظهير » .

ثم وافق مندوبو الدول على ما اقترحه الوفد المصرى من اضافة فقرة أخيرة يقصد بها تحديد العمل بالحكم السابق ، و نصها : « ولا يترتب على تظهير الأوراق التجارية لأجنبي تظهيراً ناقصاً أو بقصد التحصيل جعل المحاكم المختلطة مختصة بالمنازعات التي تكون من اختصاص المحاكم الأهلية » .

والآن فلنفصل ماتقدم اجماله مع شرح الأحكام الواردة بالمادة ٤٠

التفسير وتحويل الحقوق

٢٢٦ - التسخير هو توكيل يتعامل الوكيل بموجبه متخذا صفة الأصيل في علاقته مع الغير . ويسمى التسخير وكالة مستترة لأن نيابة الوكيل عن موكله يسترها عن نظر الغير اتصاف الوكيل بأنه هو صاحب الحق الذى يتعامل بشأنه ، ويسمى المسخر صاحب الاسم المستعار (le prête-nom) لأنه يعبر اسمه لموكله ، اذ يستر الموكل وراء هذا الاسم ويخفى به شخصيته فى التعامل مع الغير .

وعلى ذلك يكون التسخير فى التقاضى هو التوكيل المستتر برفع الدعوى ، أى منح الوكيل ما يجعله فى الظاهر صاحب الصفة فى المطالبة بالحق لنفسه ، مع بقاء الحق للدوكل فى واقع الامر والزام الوكيل بتقديم الحساب عنه . وينتج من هذا أن التسخير فى التقاضى لا يتصور حصوله الا بطريق تحويل الحق موضوع المطالبة الى الوكيل ، تحويلا صوريا (١) .

وما دام التسخير يحصل بطريق التحويل فيصح التساؤل عن سبب النص على تحويل الحقوق فى المادة ٤٠ فضلا عن النص على التسخير . ونحن نرى أن ذكر الأمرين معا قد قصد به جعل الحكم شاملا لكل الصور التى يمكن حصول السعى فيها الى الاحتيال على قواعد الاختصاص ، حتى لا يصير قاصرا عن الحالات التى يكون تحويل الحق فيها غير صورى والحالات التى لا يكون التحويل فيها من قبيل التسخير فى رفع الدعوى .

(١) انظر فى تعريف التسخير فى رفع الدعوى أحكام الحاكم المختطة الملخصة فى تعليقات بطاوردوس على المادة ٥ (مدنى مختطبة) رقم ٨٥ و ٨٧ و ٨٩ و ٩٤ و ٩٧ (مكرر) .

وإذا لم يمكن أن نحصر هنا جميع الصور التي لا يكون تحويل الحق فيها تسخييراً ، فلا أقل من أن نذكر صورتين ، جاءت أحدهما في نص المادة ٤٠ ، وهي الحوالة التي تقع أثناء نظر الدعوى (أمام المحكمة الأهلية) فإن هذه الحوالة تعتبر حاصلة بقصد انتزاع الدعوى من اختصاص القضاء الأهلي ، ولولم تكن صورية مقصوداً بها مجرد التسخير ، وقد جرى على ذلك قضاء المحاكم المختلطة قبل التشريع الجديد^(١) . وأما الصورة الثانية فهي تحويل الحق - سواء كان حقيقياً أم صورياً - بقصد التخلص من اختصاص المحاكم الأهلية بالدعوى التي يرفعها الغير بشأن هذا الحق ، كأن يتصرف حائز العقار فيه بالبيع لأجنبي بقصد أن يكون الاختصاص للمحاكم المختلطة بدعوى الاستحقاق التي يرفعها الغير فيما بعد بطلب ملكيته^(٢) ، ففي هذه الحالة لا يكون التصرف تسخييراً ولو كان صورياً .

٢٢٧ - وحكم تسخير الأجانب وتحويل الحقوق اليهم أنهما لا يجهلان الاختصاص للمحاكم المختلطة ، بشرط أن يثبت أنه قصد بهما انتزاع الدعوى من اختصاص المحاكم الأهلية (الفقرة الأولى) .^(٣) ويعني مدعى هذا القصد من اثباته إذا كان التحويل (أو التسخير من باب

(١) تطبيقات ببطا وروس على المادة ٥ (مدني مختلط) رقم ٧٣ - ٧٧ - ٩٦ - ٩٧

(٢) لا يصح الاعتراض على هذا المثال بأن الحوالة لا تكون إلا في الحقوق الشخصية فلا تكون يبيع الأجانب . ذلك لأن النص لم يقل « تحويل الديون » cession des créances ، أو تحويل الحقوق على الغير ، droits incorporels contre les tiers ، كما جاء في عنوان الفصل السابع من كتاب البيع في القانون المدني ، ولكنه قال « تحويل حق » la cession d'un droit ، فصار المقصود بالتحويل في معنى المادة ٤٠ من لائحة التنظيم القضائي هو نقل الحقوق إلى الغير ولو كانت من الحقوق العينية .
(٣) وقد جاء في تقرير لجنة التحرير أن هذه المادة لا قصد إلا الحوالات التي يكون الغرض منها (qui ont pour but) سلب اختصاص المحاكم الأهلية ، لا الحوالات المشروعة (legitimes) التي يترتب عليها نقل الاختصاص .

أولى) قد حصل أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الأهلية^(١)، ولو كان موضوع التحويل ورقة تجارية^(٢). ولا يباح للخصم (الاجنبى) إقامة الدليل على العكس، أى على انتفاء ذلك القصد، إلا فى الأحوال الاستثنائية (الفقرة الثانية) .

أما إذا كان التحويل بطريق تطهير (endossement) ورقة تجارية (effet de commerce) ولم يكن قد حصل أثناء نظر الدعوى، فلا يقبل الدفع بعدم اختصاص القضاء المختلط ولا يسمع الادعاء بحصول التحويل بقصد انتزاع الدعوى من ولاية المحاكم الأهلية (الفقرة الثالثة).

على أن تطهير الأوراق التجارية للأجانب لا يسبب المحاكم الأهلية اختصاصها إذا كان التطهير ناقصا (irrégulier) أى غير مستوف للشروط المبينة فى قانون التجارة (المادة ١٣٤ / ١٤١) أو حاصلًا بقصد التحصيل (en recouvrement)^(٣) بل يتعين على المحكمة المختلطة أن تقضى بعدم اختصاصها، بغير حاجة إلى إثبات قصد الاحتيال على قواعد الاختصاص (الفقرة الرابعة). ذلك بأن التطهير الناقص لا ينقل الحق إلى المحول إليه ولا يمنحه صفة المطالبة به لنفسه، ولأن التطهير بقصد التحصيل لا يعدو أن يكون توكيلا ظاهرا بالقبض، والعبرة فى الاختصاص إنما تكون بجنسية الموكل.

(١) والتعبير فى الأصل الفرنسى هو « en cours d'instance »، ولعل المعنى يكون هو « بعد رفع الدعوى ».

(٢) قلنا ولو كان موضوع التحويل ورقة تجارية، اعتدنا على أن الفقرة التالية الخاصة بالأوراق التجارية تقول « ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة، أى أن الفقرة السابقة (التي هى محل البحث فى المتن) يعمل بها حتى فى شأن الأوراق التجارية ».

(٣) ويشتر التطهير حاصلًا لتحصيل إذا صرح فيه بهذا القصد، أو إذا كان غير مستوف للشروط التطهير الناقص للملكية (أنظر المادة ١٣٥ / ١٤٢ تجارى).

أحوال الأجانب في الدعوى

٢٢٨ — استعمل الشارع للتعبير عن اختصاص الأجانب في الدعوى ، بقصد انتزاعها من اختصاص المحاكم الأهلية ، لفظاً عاماً هو « الادخال » ويستعمل هذا اللفظ في فقه المرافعات للتدخل الجبرى ، أى امتداد نطاق الخصومة باحضار شخص فيها يكون خارجاً عنها وقت رفعها ، سواء أكان المقصود من احضاره استصدار الحكم عليه في الطلبات التى رفعت بها الدعوى أو في طلبات توجه اليه خاصة ، أم كان المقصود جعل الحكم في الدعوى الأصلية صادراً في مواجهته وحجة عليه . ومن أهم صور التدخل الجبرى ادخال الضامن بدعوى الضمان الفرعية واختصاص الأشخاص الذين يخشى اعتراضهم على تنفيذ الحكم في الدعوى بحجة أنهم لم يكونوا طرفاً فيها .

وكثيراً ما يعبر بلفظ « الادخال » عن اختصاص شخص مع المدعى عليه الأصلي ، وقت رفع الدعوى ، بقصد تحقيق أحد الأغراض المتقدمة الذكر ، كاختصاص الضامن مع المازع في الملك في دعوى الاستحقاق ، واختصاص صاحب الحق في الدعوى الغير المباشرة التى يرفعها دائته بطالب هذا الحق من مدينه ، واختصاص المسئول عن التعويض مع مرتكب الفعل الضار .

وظاهر أن الادخال الذى تعنيه المادة ٤٠٠ هو الذى يحصل وقت رفع الدعوى من طريق توجيهها الى عدة أشخاص يكون أحدهم أجنبياً ، بقصد جعل الاختصاص للمحكمة المختلطة . أما ادخال الأجانب بعد رفع الدعوى فلا تحكمه هذه المادة ، لأن الدعوى التى يكون جميع الخصوم فيها وقت رفعها من الغاضمين لولاية المحاكم الأهلية تكون من اختصاص هذه المحاكم

بغير شك ، ولا يصح ادخال الاجنبى فيها بعد ذلك (الا اذا قبل ولاية القضاء الاهلى) .

٢٢٩ - وبعد فلا مناص من القول كذلك بأن المادة ٤٠ لا يعمل بحكمها فى الحالات التى يثبت فيها الاختصاص للمحاكم الاهلية وفق القواعد العامة فى توزيع الولاية بين جهتى القضاء الاهلى والمختلط . ذلك بأنه لا حاجة للاحتجاج بهذه المادة والدفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة من طريق الادعاء بالاحتياط على قواعد الاختصاص اذا كانت الدعوى تخرج عن ولاية المحاكم المختلطة بسبب آخر ويمكن بناء الدفع على هذا السبب بغير حاجة الى تحمل عبء اقامة الدليل على الاحتياط .

وقد قدمنا^(١) فى دراسة وظائف المحاكم الاهلية أنها هى الجهة المختصة بالدعوى التى يكون طرفاها من الخاضعين لولايتها ، ولو كانت هذه الدعوى تعتبر تبعية لدعوى سبق رفعها أمام المحاكم المختلطة . وعلى ذلك فاذا رفع أحد الخاضعين للقضاء الاهلى دعوى أمام المحكمة المختلطة واختصم فيها عدة أشخاص ، بعضهم من الخاضعين لهذا القضاء والبعض الآخر من الخاضعين للقضاء المختلط ، فان المحكمة المختلطة تكون غير مختصة بالحكم فيها بين أطرافها الخاضعين للمحاكم الاهلية ، ولو كانت الطلبات المتنازع عليها بينهم تعتبر تبعية للطلبات الموجهة الى الاجانب . ومن باب أولى لا تختص هذه المحكمة اذا كانت الصلة بين هذه الطلبات المتعددة هى مجرد الارتباط ، أو كانت الطلبات الموجهة الى الخاضعين للمحاكم الاهلية هى الطلبات الاصلية وغيرها هو التابع لها ، أو كان الاجانب قد أدخلوا فى الدعوى دون أن توجه اليهم أى طلبات ، أو كان الغرض من اختصاصهم هو مجرد جعل الحكم على غيرهم صادرا فى

(١) راجع رقم ١١٥ ومايليه .

مواجهتهم أو حجة عليهم، كل ذلك بغير حاجة الى التمسك بأحكام المادة ٤٠ :
واذن فادعال الأجانب في الدعوى بقصد انتزاعها من ولاية المحاكم
الأهلية لا يتصور قيام الحاجة الى التمسك فيه بحكم المادة ٤٠ الا في حالة
واحدة ، وهى حالة رفع دعوى واحدة على عدة أشخاص يكون بعضهم
أجانباً ، أى توجيه طلب واحد اليهم جميعاً . ولا يمكن اعتبار الطلب الذى
يوجه الى عدة أشخاص أنه طلب واحد الا اذا كان موضوعه واحداً وسيه
واحداً كذلك كالدعوى التى تقام على مدينين متعددين بدين واحد ،
ودعوى الاستحقاق أو وضع اليد التى ترفع على المنازعين فى الملك أو
المتعرضين لوضع اليد بسبب واحد أو فعل واحد .

يؤكد ذلك فى نظرنا ما يقال فى تفسير الفقرة الأولى من المادة ٣٤/٣٥
من قانون المرافعات التى تنص على أنه اذا كان المدعى عليهم متعددين فإن
الدعوى ترفع عليهم جميعاً أمام أية محكمة يكون فى دائرتها محل أحدهم . فقد
استقر رأى على أن ذلك الحكم لا يعمل به اذا كان تعدد المدعى عليهم غير
حقيقى أو اذا كان بعضهم مختصاً بصفة تبعية أو احتياطية ، وذهب بعض
الشراح الى أن المدعى عليهم لا يعتبرون متعددين فى معنى ذلك النص الا فى
صورة ما يكون موضوع الطلب الموجه اليهم جميعاً واحداً وسيه واحداً
كذلك ^(١) . فاذا كان لا يصح رفع الدعوى على شخص أمام محكمة غير المحكمة
الكائن فيها محله لمجرد أنه مختص مع شخص آخر ، الا اذا كانت الدعوى
المرفوعة عليهما واحدة بسببها وموضوعها ، فلا يصح من باب أولى رفع
الدعوى على الشخص الخاضع للمحاكم الأهلية أمام المحاكم المختلطة لمجرد أنه قد
اختص مع أحد الخاضعين للقضاء المختلط ، الا اذا كانت الدعوى المرفوعة

(١) أنطونيللون ٢ دمج ١٩٥٧ وما استوفى فى تراتى الاختصاص الفصل

عليهما واحدة بهذا المعنى . بل لانكون مبالغين اذا اشترطنا أن يكون موضوع النزاع غير قابل للتجزئة . وعلى ذلك تكون المحكمة المختلطة — في غير هذه الصورة — ملزمة بالحكم بعدم اختصاصها بالقضاء على غير الأجني ، طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة الى ثبوت قصد الاحتيال على الاختصاص .

وبناء على ما تقدم تكون الحالة المقصودة في المادة ٤٠ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة هي حالة رفع الدعوى أمام المحاكم المختلطة بين شخصين من الخاضعين للمحاكم الأهلية وادخال أجني فيها وتصويره بأنه مدعى عليه آخر توجه اليه ذات الطلبات (بسببها وموضوعها غير مجزأ بينهما) مع قيام الدليل على أن الأجني لا شأن له بالدعوى في واقع الامر وأنه انما أدخل خصما فيها بقصد جعل الاختصاص للمحاكم المختلطة على أساس ذلك التصوير .

الفصل الرابع

الدول الأجنبية وممثلوها

٢٣٠ — من المبادئ المقررة في القانون الدولي العام أن استقلال الدول ذات السيادة والمساواة بينها أمام القانون يقتضيان عدم خضوع الدولة الواحدة لولاية محاكم الدول الأخرى . وعلى أساس هذا المبدأ بنيت الحصانة التي يتمتع بها ملوك الدول الأجنبية ورؤساء جمهورياتها وحكوماتها (١) وممثلوها السياسيون وقواتها العسكرية وصفنها العامة ، ازاء القضاء المحلي ،

(١) وتعتبر لحكومة السودان مفة سياسية خاصة منفصلة عن الحكومة المصرية منذ اتفاق ١٩ يناير سنة ١٨٩٩ فلا تخضع لقضاء المحاكم المصرية (عكدة مصر الابتدائية الأهلية في ١١ مارس سنة ١٩٠٨ الهجرية الزميمة ص ١٠ عدد ١٢) .

بقیود لا محل لتفصيلها هنا ^(١) .

ونحن نقصر الكلام في هذا الفصل على قضاء المحاكم المختلطة فيما عرض عليها من المنازعات المتعلقة بالحكومات الأجنبية ، ثم على مركز القناصل الأجانب والمعاهد الأجنبية والقوات العسكرية البريطانية في مصر .

الحكومات الأجنبية

٢٣١- قضت المحاكم المختلطة بعدم اختصاصها - باعتبارها جهة قضائية مصرية - بالنظر في مسئولية دولة أجنبية أو قبطان سفينة من سفنها المستعملة لغرض عام ، عن الضرر الذي أصاب الغير من حادثة تصادم وقعت مع هذه السفينة ^(٢) . وقضت كذلك بعدم اختصاصها بتوقيع الحجر الاستحقاقى على سفينة كانت قد استولت عليها حكومة السوفيت الروسية في عرض البحر بحجة أنها مملوكة لها ^(٣) .

ولكنها قضت بأن لا مانع من اختصاصها بالحكم على الدول الأجنبية في الشئون التي لاتمس سيادتها واستقلالها ، كما اذا اختصت بصفتها الخاصة في شأن معاملة مدنية بجهة باشرتها باعتبارها فردا من الأفراد . وعلى هذا الأساس حكمت بأنها تختص بالحكم في مواجهة إحدى الحكومات الأجنبية في دعوى متعلقة بتركة فتحت في مصر وكانت مؤلفة من عقارات كائنه بها ^(٤) ، وحكمت باختصاصها بدعوى رفعت على صندوق التوفير الفرنسى

(١) أنظر « قانون الدول العام » للأستاذ سامي جنية رقم ١٣٠ و ٢٤٢ وما بعده .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٣ (المجازىء ص ١٤ من ٢٥٢ رقم ٢٨٧)

(٣) قرار قاضى الأمور الوقتية بمحكمة الاسكندرية المختلطة في ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٧ (جريدة

المحاكم المختلطة جدى ١٠٠٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧) .

(٤) محكمة الاستئناف في ٩ مايو سنة ١٩١٢ (الفرع والقضاء ص ٢٤ ص ٣٠) .

(وهو ادارة حكومية) بطلب رد وديعة أودعت لديه في مصر (١) .
وكذلك قضت بأن حصانة عدم الخضوع للقضاء المحلى هى حصانة نسبية ،
فيجوز للحكومة الاجنبية أن تنازل عنها بأن تقبل ولاية المحاكم المحلية من
طريق اختصاصها الغير أمامها (٢) .

موظفو السلك السياسى والقنصلى

٢٣٢ — كان موظفو السلك السياسى والقنصلى متمتعين بامتياز عدم
الخضوع للقضاء المصرى ، بموجب اتفاقات خاصة بين الحكومة المصرية
والدول صاحبة الشأن . وكان هذا الامتياز يشمل القناصل ونوابهم وأفراد
أسرهم وجميع الأشخاص الملحقين بهم .

وقد توسعت المحاكم المختلطة فى تفسير تلك الاتفاقات وتشددت فى
تطبيقها ، فاعتبرت الحصانة الدبلوماسية أو القنصلية مانعة من اختصاصها
بالدعاوى التى يرفعها الأشخاص المتمتعون بها ، ولو كانت الدعوى متعلقة
بأمر لا يتصل بأعمال وظائفهم . وكذلك قد اعتبرت هذه الحصانة من النظام
العام فلم تقبل التنازل عنها بمن له الحق فيها (٣) .

ولما كان من شأن هذا القضاء احرار الأشخاص المقصودين بالحماية
وحرمانهم من جهة قضاء يرفعون اليها دعاويهم ، وكان من المناسب — من
جهة أخرى — تحديد مدى الحصانة التى يتمتعون بها ، فقد أصدرت
الحكومة المصرية — بالاتفاق مع الدول — أمرا عاليا فى أول مارس

(١) عكة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٤ (الجازيت ص ١٦ ص ١٢٢ رقم ١٥٤)
وانظر برتن ص ٣٣٦ — ٣٣٧ والشياوى ١ رقم ٣٧٠ وعبد الفتاح السيد ودمرتو رقم ٨٧

(٢) عكة الاستئناف فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٠ (التشريع والقضاء ص ٣٣ ص ٢٥٥)

(٣) تعليقات بيطاروس على المادة ٥ (مدنى مختلط) رقم ٥٤٨ ص ٥٧٠

سنة ١٩٠١ فرق بين نوعين من موظفي السلك السياسى والقنصلى :

(١) الموظفين المبعوثين الى مصر من الخارج (missi) . وحكمهم أنه يجوز لهم - هم وأفراد أسرهم - رفع الدعاوى أمام المحاكم المختلطة ، ولكن لا يجوز للغير أن يقاضيهام أمامها الا بطريق الدعى الفرعية وبشرط ألا يتجاوز المطلوب بالدعى الفرعية قيمة الطلب الاصلى . وإذا اشتغلوا بالتجارة أو بالصناعة أو كانت لهم أملاك عقارية في مصر ، فإنه يصح رفع الدعى عليهم أمام القضاء المختلط فى كل المنازعات التى تتعاقد بهذه الاملاك أو بتلك التجارة أو الصناعة ولا يكون لصفتهم الرسمية أى دخل فيها .

(٢) أما سائر الموظفين (المعيون من القاطنين بالقطر المصرى electi) والقواصون فانهم يخضعون لولاية المحاكم المختلطة فى جميع الأحوال ، بشرط ألا تتعلق الخصومة بعمل يدخل فى وظيفتهم ^(١) .

٢٣٣ - وفى مؤتمر مونترو اتفق على تحديد مركز القناصل فى مصر بالمادة ١١ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات ، ونصها : يخضع قناصل الدول لقضاء المحاكم المختلطة ، مع مراعاة القيود المعترف بها فى القانون الدولى ، ولا يجوز بوجه خاص محاكمتهم بسبب أعمال وقعت منهم أثناء تأدية وظيفتهم . ولهم بشرط التبادل أن يقوموا بالأعمال الداخلة فى الاختصاص المعترف به عادة للقناصل وأن يتمتعوا بالحصانة الشخصية . وإلى أن تمقدا اتفاقات قنصلية ، وعلى أى حال فى مدى ثلاث سنين من تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق يظل القناصل متمتعين بالحصانة المعترف لهم بها الآن فيما يتعلق بدور القنصلية والضرائب والرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب وعلى أساس هذا النص قد ألغى الأمر العالى الصادر فى أول مارس

(١) انظر المجلد ١٠ رقم ٣٥٠ - ٢٥٣

سنة ١٩٠١ المتقدم ذكره ، مع ما ألغى من القوانين المترتبة على نظام الامتيازات الأجنبية ، وذلك بالمرسوم بقانون رقم ٨٩ الصادر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

وبذلك صار مركز الممثلين الدبلوماسيين وموظفي السلكين السياسى والقنصلى فى مصر ، من حيث خضوعهم للقضاء المصرى أو عدم خضوعهم له ، هو المركز المقرر لهم فى القانون الدولى العام ^(١) .

المعاهد المدرسية والطبية والخيرية

٢٣٤ - كانت بعض الجمعيات والمؤسسات المدرسية والطبية والخيرية (كالمستشفيات والمدارس والأديرة) تتمتع بحماية فرنسا ، وكان حكمها - فيما يتعلق بخضوعها للقضاء المصرى - كحكم موظفى الوكالات السياسية والقنصليات المبعوثين من الخارج . وكان بعض هذه الجمعيات والمؤسسات تتمتع بحماية بريطانيا فلا تخضع لقضاء المحاكم مطلقا ، شأنها فى ذلك شأن موظفى السلك السياسى والقنصلى قبل صدور الأمر العالمى المؤرخ فى أول مارس سنة ١٩٠١ . وأما المؤسسات والجمعيات التى تحمىها الولايات المتحدة واليونان فلم تكن تتمتع بأية مزية خاصة ، بل كانت تخضع للقضاء كسائر الأفراد .

وكان السبب فى اختلاف المزايا التى تتمتع بها تلك المعاهد والمؤسسات الى اختلاف نصوص الاتفاقات المعقودة بشأنها مع الدول التى تحمىها ^(٢) .

(١) راجع فى حقوق الممثلين السياسيين والقناصل امتيازاتهم و قوانين الدول العام ، للاستاذ سامى جنيته رقم ٢٨١ وما يبعده ورقم ٢٩٧

(٢) عبد الفتاح السيد ودمرتو رقم ٨٢

ويلاحظ أنه كان لألمانيا والنمسا والمجر والروسيا مؤسسات تحمىها ، ولكن زوال الامتيازات التى كانت تتمتع بها هذه الدول جعل تلك المؤسسات خاضعة للقواعد العامة فى شئون متقاضى .

٢٣٥ — ولما ألغيت الامتيازات الأجنبية لم يكن هناك مناصر من خضوع تلك المعاهد للقضاء المختلط . واذ لم يكن لجميع الدول المتعاقدة على اتفاق مونتريو معاهد من ذلك النوع تحميها ، فقد رؤى أن يحدد مركز تلك المعاهد بخطابات يتبادلها الوفد المصري مع وفود الدول صاحبة الشأن ، وهي الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة واسبانيا وفرنسا واليونان وإيطاليا وهولاندا . وقد نص صراحة في هذه الخطابات على أن المعاهد (الجمعيات والمؤسسات) المدرسية والطبية والخيرية تكون « خاصة لقضاء المحاكم المختلطة » ، وتسرى عليها القوانين واللوائح المصرية بما فيها القوانين المالية بنفس الشروط التي تسرى على المعاهد المصرية المماثلة ، وتخضع لكل الاجراءات التي تقتضيها المحافظة على النظام العام في مصر .

القوات البريطانية الموجودة في مصر

٢٣٦ — نصت المادة ٩ من معاهدة التحالف المعقودة بين مصر وبريطانيا في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ على أن « يحدد باتفاق خاص يبرم بين الحكومة المصرية وحكومة المملكة المتحدة ما تتمتع به من اعفاء ومميزات في المسائل القضائية والمالية قوات صاحب الجلالة الملك والامبراطور التي تكون موجودة في مصر طبقا لاحكام هذه المعاهدة » . وقد تم هذا الاتفاق الخاص المشار اليه ووقع عليه مع المعاهدة . وتنص المواد ٣ و ٢ و ١ منه على تعريف المقصود « بالقوات البريطانية » و « السلطات البريطانية المختصة » و « المعسكرات البريطانية » وتنص المادة ٤ على أنه « لا يكون أحد من أفراد القوات البريطانية خاضعا لاختصاص المحاكم الجنائية في مصر ، ولا لاختصاص المحاكم المدنية في أي أمر ينشأ عن أداء

واجابته الرسمية . فاذا اتخذت أية اجراءات مدنية ضد فرد من أفراد القوات البريطانية أمام أية محكمة مصرية ، وجب ابلاغ سفير صاحب الجلالة يان تلك الاجراءات . ولا ينبغي اتخاذ اجراءات أخرى قبل مضي واحد وعشرين يوما من تاريخ الابلاغ ، وتمد هذه الفترة اذا أبدى السفير أنه لم يتيسر اتمام التحقيقات الضرورية خلال الفترة المذكورة . ويعتبر بيان السفير للمحكمة بأن الاجراءات ناشئة عن أعمال رسمية دليلا قاطعا بصحة ذلك .

وتنص المادة ٥ على منع انتهاك حرمة المعسكرات البريطانية وعلى وجوب بقائها خاضعة لرقابة ونفوذ السلطات البريطانية المختصة ونفوذها . وتنص المادة ٦ على المزايا التي تتمتع بها القوات البريطانية ، كحرية الانتقال والمخبرات وحق توليد النور والقوى داخل المعسكرات واستعمال الطرق والكبارى والترع الخ .

وتبين المادة ٧ أنواع الضرائب والرسوم التي يعنى منها أفراد القوات البريطانية والتي يلزمون بدفعها .

وتنص المادة ١١ على أن أفراد القوات البريطانية لا يكونون عرضة للقبض عليهم بواسطة السلطات المصرية ، الا في الظروف التي تبرر القبض على الأفراد المدنيين البريطانيين ، وتفصل الاجراءات الواجب اتباعها في حالة القبض على أحدهم أو في حالة اتهامه بارتكاب جريمة .

الباب الثالث

ترتيب المحاكم المختلطة واختصاصاتها

تتكون المحاكم المختلطة من خمس طبقات :

١ - محكمة الاستئناف

٢٣٧ - مقر محكمة الاستئناف بالاسكندرية ، ويشمل اختصاصها كل أرض الدولة ^(١) . وهي تتألف من ثمانية عشر مستشارا يكون منهم أحد عشر أجنبيا ، ويجوز اذا اقتضى الحال تعيين مستشارين آخرين أحدهما أجنبي . وعند خلو محل أحد المستشارين الأجانب يملأ بطريق الترقية من بين القضاة الأجانب بالمحاكم الأهلية (المادة ٢ من لائحة التنظيم القضائي) .
ويعين رئيس المحكمة ووكيلها ، كل منهما لمدة سنة واحدة ، بمرسوم بناء على اختيار الجمعية العمومية للمحكمة بالأغلبية المطلقة . ويجب أن يكون الرئيس أجنبيا والوكيل مصرياً .

وتصدر أحكام المحكمة من خمسة مستشارين . على أنه قد أجاز للشارع المصري أن يصدر قانونا بتشكيل دوائر من ثلاثة مستشارين للحكم في القضايا التي تكون ابتدائيا من اختصاص قاض واحد .

واذ لا يجوز الآن التمييز بأي وجه بين القضاة بسبب جنسيتهم ، سواء في تشكيل الدوائر والتعيين في مختلف المراكز التي يشملها النظام القضائي ،

(١) أخرج السودان من اختصاص المحاكم المختلطة نص في الاتفاق المصري الإنجليزي المقدم

فتح السودان في ١٩ يناير سنة ١٨٩٩

فلم يبق مانع يمنع من جعل رئاسة الدوائر للمصريين ولا من تشكيل الدائرة من أغلبية مصرية (أنظر المواد ٤ و ٥ و ٦ و ٧ من لائحة التنظيم القضائي) .

٢٣٨ - وتختص محكمة الاستئناف بالحكم فيما يستأنف إليها من :
(١) أحكام المحاكم المدنية والمحاكم التجارية في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مائة جنيه (٣٩٠ مرافعات) و (ب) أحكام المحاكم الجزئية في دعاوى وضع اليد (٣٣ فقرة ١ مرافعات) و (ج) أحكام محكمة المواد المستعجلة ، باعتبار أنها تصدر في طلبات غير قابلة لتقدير قيمتها .

وتختص الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف بالمسائل الإدارية الآتية :

(١) ابداء الرأى فى تعديل دوائر اختصاص المحاكم المختلطة (المادة ١ من لائحة التنظيم) .

(٢) الموافقة على نقل القضاة من محكمة الى أخرى أو ترقينهم (المادة ٦) .

(٣) اختيار رؤساء المحاكم ووكلائها وتعيين رؤساء الدوائر بها (المادة ٧) .

(٤) تأديب رجال القضاء (المادة ١٠ من لائحة التنظيم) .

(٥) اقتراح التمديل فى اللائحة القضائية العامة (المادة ٥٧) .

٢ - المحاكم المدنية (أو الابتدائية)

٢٣٩ - المحاكم المدنية ثلاث ، مقرها فى الاسكندرية والقاهرة والمنصورة .

وتشمل دائرة اختصاص محكمة الاسكندرية : محافظة الاسكندرية ومنطقة

الحدود الغربية ومديرية البحيرة والغربية (عدا مركزى طلخا وشرين) .

وتشمل دائرة اختصاص محكمة القاهرة محافظة مصر ومديرية القليوبية

والمنوفية وجميع مديريات الوجه القبلى . وتشمل دائرة اختصاص محكمة

المنصورة : محافظات دمياط والقنال والسويس والعريش ومديرية الشرقية

والدقيلية ومركزى طلخا وشرين (من الغربية) ومنطقة الحدود الشرقية (١).
وقد أجاز تعديل دوائر اختصاص هذه المحاكم بمرسوم ، بعد أخذ رأى
محكمة الاستئناف (المادة ١ فقرة ٢ من لائحة التنظيم) .

وتشكل المحاكم الابتدائية من ٦١ قاضيا منهم ٤٠ أجنبيا . ولكن كلما
خلت وظيفة قاض من الاجانب ، سواء بالاحالة الى المعاش أو الوفاة أو
الاستقالة أو الترقى ، يمين بدلا منه قاض مصرى ، على ألا يقل عدد القضاة
الاجانب فى المحاكم الابتدائية عن ثلث مجموع القضاة المشكلة منهم هذه المحاكم
(المادة ٣ من لائحة التنظيم) .

ويجوز أن يكون رئيس المحكمة أو وكيلها مصرى أو أجنبيا ، على أنه اذا
كان الرئيس مصرى او يجب أن يكون الوكيل أجنبيا والعكس بالعكس . ويعين
كل من الرئيس والوكيل لمدة سنة واحدة بمرسوم ، بناء على اختيار الجمعية
العمومية لمحكمة الاستئناف من قائمة تضعها الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية
باسماء ثلاثة مرشحين (لمحكمة مصر ومحكمة الاسكندرية) ومرشحين اثنين
(لمحكمة المنصورة) .

وتصدر أحكام المحكمة المدنية من ثلاثة قضاة ، لا تشترط فيهم جنسية
معينة .

٢٤٠ - وتختص المحكمة المدنية - باعتبارها درجة أولى - بالحكم فى كل
النازعات المدنية ، عدا ما تختص به منها محكمة المواد الجزئية (٣٢ فقرة ١
مرافعات) ومحكمة المواد المستعجلة . ويكون حكمها انتهايا فى الدعاوى التى
لا تزيد قيمتها على مائة جنيه ، وقابلا للاستئناف فيما زادت قيمته على هذا
المبلغ (٣٩٠ مرافعات) .

و يختص — باعتبارها درجة ثانية — بالحكم فيما يستأنف إليها من أحكام محكمة المواد الجزئية في المسائل المدنية والتجارية (عدا دعاوى وضع اليد فانها تستأنف أمام محكمة الاستئناف كما قدمنا) .

٣ — المحاكم التجارية

٢٤١ — تنعقد المحكمة التجارية في مركز كل من المحاكم الابتدائية ، وتصدر أحكامها من ثلاثة من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها .

وقد كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة تنص على أنه « في المواد التجارية تضم المحكمة لنفسها تاجرین أحدهما من الوطنيين والثاني من الأجانب يعينان بطريق الانتخاب ويشتركان في المداولة والحكم » . ولكن الحكومة المصرية رأت أن تستغنى عن نظام المحلفين (العدول *assesseurs*) في المحاكم التجارية فجاء مشروعها المقدم الى مؤتمر مونترو خاليا من النص عليهم ، ولما سئل الوفد المصرى عن ذلك أجاب بأن الحكومة المصرية تريد أن تحفظ لنفسها الحق في أن تتخذ القرار الذى تراه في مسألة المحلفين التجاريين التى أثارته الشكاوى حتى من قبل محكمة الاستئناف المختلطة ، وأضاف أن خلولا لائحة تنظيم المحاكم من النص على المحلفين في المواد التجارية لا يتنافر مع قانون مصرى قد يصدر (في المستقبل) مرخصا للقضاة الذين ينظرون في هذه المواد أن يضموا اليهم محلفين يكون لهم رأى استشارى . وأخيرا تم الاتفاق على اضافة فقرة في المادة ٥ من لائحة التنظيم ، نصها : « وفي المواد التجارية يجوز أن يضم للقضاة الثلاثة بمقتضى قانون اثنان من المحلفين يكون رأيهما استشاريا » . وبهذا أصبح المحلفون لا يدخلون في تشكيل المحكمة التجارية وبقي للحكومة المصرية حقا في أن تعيد —

إذا شامت — نظام المحلفين على النحو الذى تراه .

٢٤٢ — وتختص المحكمة التجارية — باعتبارها درجة أولى — بالحكم فى الدعاوى المعتبرة تجارية بمقتضى قانون التجارة ، عدا ما تختص به منها محكمة المواد الجزئية (٣٣ مرافعات) . ويكون حكمها اتهما إذا لم تزد قيمة الدعى على مائة جنيه (٣٩٠ مرافعات) . وليس للمحكمة التجارية أى اختصاص باعتبارها درجة ثانية ، لأن أحكام المحكمة الجزئية فى المواد التجارية تستأنف أمام المحكمة المدنية كما قدمنا .

٢٤٣ — وقد ذكرت المادة الاولى من قانون التجارة المختلط والمواد ٤ — ٨ منه المسائل التى تختص بها المحاكم التجارية ، وأهمها : المعاملات بين التجار ورجال البنوك (المتعلقة بتجارهم) والمنازعات المتعلقة بالمعاملات التجارية (actes de commerce) بين جميع الأشخاص (ولو لم يكونوا من التجار) . وقد عرفت المادة ٩ التاجر (commerçant) بأنه الشخص الذى يحترف الاعمال التجارية ، وذكرت المادتان ٢ و ٣ ما يعد من الاعمال التجارية ، ومن أهمها شراء البضائع بقصد بيعها وأعمال الصناعة والنقل والسدسة وأعمال البنوك والتأمين .

وإذا تعامل شخصان وكانت المعاملة تجارية بالنسبة لأحدهما ومدنية بالنسبة للآخر (كبيع الزارع غلاله لتاجر) فيكون الاختصاص بنظر النزاع الذى يقوم بينهما للمحكمة المدنية إذا رفعت الدعى على من كانت المعاملة مدنية بالنسبة له . وأما إذا رفعت الدعى على من كانت المعاملة تجارية بالنسبة له ، فيكون الاختصاص للمحكمة التجارية أو المحكمة المدنية بحسب اختيار المدعى .

وإذن تختص المحكمة التجارية فى حالتين : (١) إذا كانت المعاملة تجارية

بالنسبة لطرفي الخصومة أو كانت بين تاجرين ومتعلقة بتجارهم (ب) اذا كانت المعاملة تجارية بالنسبة للدعى عليه وحده واختار المدعى مقاضاته أمام المحكمة التجارية . (١)

٤ - محاكم المواد الجزئية

٢٤٤ - تنعقد المحكمة الجزئية في مركز كل من المحاكم المدنية ، ويصدر أحكامها قاض واحد تنتدبه المحكمة الابتدائية من بين قضاتها (المادة ٥ فقرة أخيرة) .

وقد أنشئت في مدينة بور سعيد (ونقلت الآن الى بور فؤاد) مأمورية (délégation) تابعة لمحكمة المنصورة ، تشمل دائرة اختصاصها هذه المدينة وما جاورها من محافظة القنال الى مدينة القنطرة . ويندب لهذه المأمورية قاض يحكم في المواد الجزئية والأمور المستعجلة ويقوم بأعمال قاضي الأمور الوقفية (juge de service)

٢٤٥ - وقد حصرت المادة ٢٩ من قانون المرافعات المختلط اختصاصات القاضى الجزئى . ويتبين من الاطلاع عليها :

(١) أنه يختص اختصاصا عاديا بالحكم في الدعاوى المدنية الشخصية البحتة (purement personnelles) أو المنقولة (mobilières) وفي القضايا التجارية (عدا التفاليس) بشرط ألا يزيد المدعى به أو قيمته في جميع هذه الأحوال على مائة جنيه ، ويكون حكمه قابلا للاستئناف فيما زاد على عشرة جنيهات .

(١) أنظر أحكام محكمة الاستئناف المخططة المنصورة في تطبيقات بالايج على المادة ٣٣ (مرامات مخطط) رقم ١٠٩ - ١١١ وعبد الفتاح السيد ودمرتو ص ١٠٢ - ١٠٣ وهذا هو الرأى المتبع في القضاء الفرنسى (جلامون ٢ ص ٤٩ - ٥٢) .

(٢) ويختص اختصاصا استثنائيا بالحكم في المسائل الآتية فهما بلغت قيمة الدعوى : (ا) دعاوى طلب أجره المباني والأراضي وصحة الحجر على المقولات الموجودة بها والتنبيه بالتخلية وفسخ الايجار واخراج المستأجر قهرا ، بشرط ألا تزيد الأجرة السنوية على مائة جنيه (ب) دعاوى تعويض الضرر الناشئ عن الاتلاف الحاصل في أراضي الزراعة أو في المحصولات أو في الثمار ، سواء أكان بفعل انسان أو حيوان (ج) الدعاوى المتعلقة بتطهير الترع (د) الدعاوى المتضمنة طلب أداء أجر أو ماهيات الخدمة والصناع والمستخدمين (هـ) دعاوى وضع اليد واسترداد الحيازة (و) دعاوى فصل الحدود وتقدير المسافات ، بشرط ألا تكون الملكية متازعا عليها (ز) الدعاوى التي يرفعها اليه الخصوم بانقاعهم .

ويكون حكم المحكمة الجزئية انتهائيا في الحالة الأخيرة ، ويكون قابلا للاستئناف دائما في دعاوى وضع اليد واسترداد الحيازة وفي دعاوى فصل الحدود وتقدير المسافات ، ويكون فيما عدا ذلك (ا ، ب ، ج ، د) قابلا للاستئناف أو انتهائيا ، بحسب ما اذا كانت قيمة الدعوى تزيد على عشرة جنيهات أو لا تزيد .

٢٤٦ - مقارئة : ويتضح مما تقدم أن اختصاص القاضى الجزئى المختلط يختلف عن اختصاص القاضى الجزئى الأهلى فيما يلى :

(ا) أن نصاب القاضى الجزئى المختلط ، فيما يحكم فيه انتهائيا أو ابتدائيا ، يختلف فى القدر عن نصاب القاضى الأهلى .

(ب) أن الدعاوى العقارية لا تدخل فى الاختصاص العادى للمحكمة الجزئية المختلطة ، ولا يدخل فى اختصاصها الاستثنائى منها الا دعاوى وضع اليد واسترداد الحيازة وفصل الحدود وتقدير المسافات (اذا اعتبرنا

الدعويين الأخيرتين من الدعاوى العقارية) . أما المحكمة الجزئية الأهلية فتختص بكافة الدعاوى العقارية في حدود اختصاصها العادى ، فضلا عن اختصاصها بدعاوى وضع اليد وفصل الحدود وتقدير المسافات مهما بلغت قيمتها .

(ج) لا تختص المحكمة الجزئية المختلطة بدعاوى التعويض الناشئة عن ارتكاب الجرح والمخالفات ، الا في حدود نصابها العادى ، اذ لم يكن للقضاء المختلط اختصاص عام في المسائل الجنائية .

(د) يكون حكم القاضى الجزئى المختلط انتهايا في الدعاوى التى يرفعها اليه الخصوم باتفاقهم (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩) . وينبنى على ذلك أنه يشترط لاختصاصه بهذه الدعاوى التى تخرج من اختصاصه العادى ومن سائر اختصاصاته الاستثنائية ، اتفاق الخصوم على أن يكون حكمه فيها انتهايا أو على الأقل عدم اتفاقهم على العكس . ذلك بأنهم اذا اتفقوا صراحة على أن يكون حكمه قابلا للاستئناف فقد انعدم بذلك ركن اختصاصه بتلك الدعاوى ، المقرر له بنص استثنائى ، ولا يجوز فى القانون المختلط الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى (أى المتعلق بنوع القضية أو أهميتها) . أما القاضى الجزئى الأهلى فلا يتفق اختصاصه بالدعاوى الخارجة عن ولايته الا اذا أنكر عليه هذا الاختصاص فى الوقت المناسب . وعلى ذلك فإنه يختص بالدعاوى التى يرفعها اليه الخصوم باتفاقهم على اختصاصه بها ، سواء أ كانوا متفقين على أن يكون حكمه فيها انتهايا أم متفقين على أن يكون ابتدائيا أم لم يتفقوا على ذلك . ومتى ثبت له الاختصاص ، باتفاق الخصوم صراحة أو بسكوته عن الدفع بعدم اختصاصه ، فإن حكمه يكون قابلا للاستئناف أو انتهايا ، على حسب الاتفاق والافلى حسب القواعد

العامة (١).

(هـ) لا يختص القاضي المختلط بالحكم في طلب الاجراءات المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ولا في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات ، اذ تختص بها محكمة المواد المستعجلة .

(و) وكذلك لا يختص القاضي المختلط بدعوى قسمة الاموال المشتركة ولا في دعوى المناقضة في اقتدار الكفيل ، بل تختص بها المحكمة المدنية (٥٤٩ مدنى و ٤٦٤ مرافعات) .

هـ - محاكم المواد المستعجلة

٢٤٧ - تنعقد محكمة المواد المستعجلة في مركز كل من المحاكم المدنية الثلاث (وفى مأمورية بور فواد) ويصدر أحكامها قاض واحد تنتدبه المحكمة الابتدائية من بين قضاتها (لائحة التنظيم المادة ٥ فقرة أخيرة) .

وتختص بالحكم - فى مواجهة الخصوم - فى المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت (مدنية كانت أو تجارية) وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات ، على ألا يكون لحكمها تأثير فى أصل الحق (٣٤ و ١٣٦ مرافعات) .

ونحن نكتفى فى هذا المكان بالاحالة الى ماقلناه عن القضاء المستعجل بمناسبة دراسة اختصاص القاضى الجزئى الأهلى (٢) . ونضيف أن القضاء المختلط قد حذا حذو القضاء الفرنسى فثبت على أن قاضى الاهور المستعجلة يختص بالحكم فى طلب اخراج المستأجر الذى انتهت مدة اجارته أو انفسخ عقده

(١) راجع ما قلناه فى رقم ١٣٣ - ١٣٤ من ١٤٧ - ١٤٩ .

(٢) رقم ١٣٥ وما بعده

لتخلفه عن دفع الأجرة ، إذا كان حق المؤجر ظاهرا لا يحتمل أى منازعة
جديدة . وترى المحاكم أن وجه الاستعجال فى هذه الصور هو مصلحة المالك
الأكيدة فى تسليم العين المؤجرة وفى دفع الضرر الذى يحل به من بقاء المستأجر
فيها الى حين الحكم عليه فى الموضوع (١) . وظاهر أن قاضى الأمور
المستعجلة يحكم فى هذه الصور بالاخلاء حكما وقفا ، لا يؤثر فى أصل الحق ،
ولا يمنع قاضى الموضوع من الحكم للمستأجر بالبقاء فى العين أو العودة اليها
أو بتعويض الضرر الذى لحقه من تنفيذ الحكم المستعجل عليه .
وأحكام قاضى الأمور المستعجلة قابلة للاستئناف دائما أمام محكمة
الاستئناف ، على اعتبار أنها تصدر فى طلبات غير قابلة للتقدير .

قواعد تقدير الدعوى

٢٤٨ — كان قانون المرافعات المختلط خاليا من قواعد لتقدير قيمة
الدعوى ، غير مانصت عليه المادة ٣٩١ (المقابلة للمادة ٣٤٦ أهلى) . ولكن
المشرع عدل المادة ٢٨ بالقانون رقم ٣٣ سنة ١٩١٣ وأنص فيها على قواعد
لتقدير وأضاف اليها ما كان بالمادة ٣٩١ . ولا تختلف القواعد المجموعة
فى المادة ٢٨ عن القواعد الواردة فى القانون الأهلى بالمادتين ٣٠ و ٣٤٦
الافى أمرين : (١) تنص المادة ٣٠ (أهلى) على أن طلب الحكم بصحة
الايجار (أو بطلانه) تقدر قيمته بقيمة الأجرة فى جميع مدة الايجار ،
ولكن المادة ٢٨ (مختلط) تنص على أن تقدير هذا الطلب يكون بقيمة

(١) راجع الأحكام المنصّة فى تطبيقات بالإجى على المادة ١٣٦ (مختلط) رقم ١٥٢—١٧٤ وقد بدأت
المحاكم الأهلية تتبع قضاء المختلط منذ عهد قريب (الأحكام المنصّة فى مرجع قضاء رقم ٧١٢ وما بعده) .

أجرة المدة الباقية الى نهاية الايجار ، شأنه في ذلك شأن طلب الفسخ وطلب صحة التنييه بالتخلية^(١) .

(ب) وضعت المادة ٣٠ (أهلى) قواعد لتقدير قيمة العقار ، ولكن المادة ٢٨ (محتلط) اعتبرت أن الدعاوى العقارية تزيد قيمتها على مائة جنيه ، لكي تختص بها المحاكم المدنية دائما (عدا ما أدخل في اختصاص القاضى الجزئى من دعاوى وضع اليد واسترداد الحيازة وفصل الحدود وتقدير المسافات) ولكي يكون الحكم فيها قابلا للاستئناف فى جميع الأحوال .

(١) راجع ماقلناه فى رقم ١٦٢ - ١٦٤ .

الباب الرابع

النيابة العمومية في المحاكم المختلطة

٢٤٩ - في المحاكم المختلطة نيابة عمومية يباشر أعمالها النائب العام لدى المحاكم المختلطة ، بمعاونة أفوكاتوين عموميين وعدد كاف من وكلاء النيابة . ويجب أن يكون النائب العام والأفوكاتو العمومي الثاني أجنبيين وأن يكون الأفوكاتو العمومي الأول مصرياً (المادتان ١٦ و ١٧ من لائحة التنظيم) . أما وكلاء النيابة (على اختلاف درجاتهم) فلا تشترط فيهم جنسية معينة ولكن جرت العادة أن يكونوا مصريين .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧ على أنه د في حالة غياب النائب العام أو تعذر حضوره يحل محله الأفوكاتو العمومي الأول في المواد المدنية والمسائل الادارية ، والأفوكاتو العمومي الثاني في المواد الجنائية . وقد لوحظ في ذلك حماية الجانب بجعل الموظف الذي يتصرف في المسائل الجنائية المتعلقة بهم أجنبياً . على أن هذا النص لا يجعل الأفوكاتو العمومي المصري معزولاً مطلقاً عن تمثيل النائب العام في المواد الجنائية ، فقد جاء في تقرير لجنة التحرير والتنسيق أنه د لم يكن المقصود أن تعدل بصفة عامة القاعدة التي تقضى بأن النيابة تكون هيئة قضائية لا تتجزأ ، فيترتب على ذلك أنه اذا حالت موانع دون حضور النائب العام والأفوكاتو العمومي الثاني فيحل الأفوكاتو العمومي الأول محلهم ، كما اذا حالت موانع دون حضور النائب العام والأفوكاتو العمومي الأول فيحل الأفوكاتو الثاني محلهم .

ولما كان النائب العمومى ممثلاً للسلطة التنفيذية وكان هو ووكلاؤه تابعين لها ، كانت الحكومة هى صاحبة الشأن فى تعيينهم ونقلهم وعزلهم من مناصبهم وكان كل منهم تابعاً لرؤسائه . دون غيرهم ، بترتيب درجاتهم ثم لوزير الحضانة (المادة ١٨ من لائحة التنظيم) (١) .

٢٥٠ — وتلخص وظائف النيابة العمومية فيما يأتى :

(١) تباشر الدعوى العمومية (فى المواد الجنائية) وتوجه البوليس القضائى (الضبطية القضائية) فى كل الدعاوى الداخلة فى اختصاص المحاكم المختلطة (المادة ٢٠ من لائحة التنظيم) .

(٢) وللنيابة العمومية حق الجلوس فى جميع الدوائر وفى كل الجمعيات العمومية لمحكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية (المادة ١٩) .

(٣) وعلى النيابة العمومية أن تتدخل (باعتبارها طرفاً منضماً) فى كل الدعاوى التى تتصل بالأحوال الشخصية أو بالجنسية . ولها أن تتدخل فى الدعاوى التى تمس مصلحة القصر أو ناقضى الأهلية وفى كل الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى قانون المرافعات (المادة ٢٣ من لائحة التنظيم) . وعلى أساس التفرقة بين الأحوال التى يجب على النيابة فيها أن تتدخل أمام المحكمة والأحوال التى يجوز لها فيها هذا التدخل قد عدل الشارع المصرى المواد ٦٨ — ٧٦ من قانون المرافعات المختلط بالمرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٧ فأوجب على النيابة التدخل فى الدعاوى التى تتصل بالأحوال الشخصية أو الجنسية ورتب على عدم تدخلها فيها بطلان الحكم (المادة ٦٨) وأجاز

(١) ولكن تبعية النائب العام للحكومة لا تمنعنه فى واقع الأمر بأكبر نصيب من الحرية فى تصرفاته ، وعلى الأخص فى إبداء رأى أمام القضاء . وقد حدث أن أبدى النائب العام رأيه ضد الحكومة فى بعض القضايا المرفوعة عليها (أظر فى الاستقلال الفعلي الذى تتمتع به النيابة العمومية لدى المحاكم المختلطة برتن ص ٩٤ — ٩٦) .

لها التدخل في الدعاوى التي تختص بالأمور الآتية : القصر وناقصي الأهلية والغائبين ، الهبات والوصايا المرصدة لغرض خيري ، الأوقاف في الحالات الميينة بالمادة ٣٨ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة ، تنازع الاختصاص ، رد القضاة وخصمتهم ، الافلاس (المادة ٦٩) . وقد أجاز للمحكمة فضلا عما تقدم أن تأمر — في أية حالة تكون عليها الدعوى — بأن ترسل الى النيابة العمومية أية دعوى يدور فيها البحث حول مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة (المادة ٧٣) .

وعلى النيابة العمومية الحضور كذلك في جلسات الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف وابداء الرأي في القضايا التي تحال الى هذه الهيئة للحكم فيها (المادة ٤١٦ مكررة من قانون المرافعات) .

وعلى ذلك أصبح لأعضاء النيابة (فيما عدا القضايا التي يتعين فيها ابداء رأى النيابة) الحق في عدم الحضور في جلسات المحاكم الا اذا وجدوا أن مصلحة العدالة تتطلب حضورهم فيها^(١) ، فيمكنهم بذلك أن يفرغوا لانجاز الأعمال التي ألفت عليهم أعباؤها بسبب اتساع اختصاص المحاكم المختلطة في المسائل الجنائية .

(٤) وللنيابة العمومية بنص المادة ٢٠٤ من قانون التجارة المختلط حق رفع الدعوى بطلب اشهار افلاس التاجر المتوقف عن الدفع .

(٥) وللنيابة العمومية وظائف ادارية أخرى قررت لها لائحة التنظيم القضائي ، وهي :

١ — ابداء الرأي اذا اقتضى الحال تطبيق أحكام قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات الخاصة بالعفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو ابدالها بأخف

(١) انظر تقرير لجنة التحرير والتنسيق في مؤتمر مونترو

منها أو بتنفيذ عقوبة الاعدام ، اذا كان الامر متعلقا بأجنبي (المادة ٢١) .
 ب - الاشراف على السجون والمعتقلات المحبوس بها أجنب . والدخول
 في كل وقت أى مكان آخر يكون أحد الأجانب معتقلا فيه ، واحاطة وزير
 الحفانية بما يلاحظه من مخالفات وبكل ما يقتضيه الاشراف المعهود الى
 النيابة في هذا الشأن (المادة ٢٢) .

ج - الامر بالاجراءات (التحفظية) التى تراها النيابة مفيدة لحفظ
 حقوق القصر وناقضى الاهلية ، والعمل على تنفيذها (المادة ٢٣ ققرة ٢)
 مثل جرد الأموال ووضع الاختام على الخزائن .
 د - مراقبة الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم وصندوق الودائع والأمانات
 (المادة ٢٤) .

هـ - الاشراف على أقلام الكتبة (مع بقائها تحت ادارة رؤساء المحاكم)
 (المادة ٢٤) .

(٦) وتباشر النيابة — فضلا عما تقدم — كل الاختصاصات التى يخولها
 لها القانون (المادة ١٦) .

٢٥١ — ولنا فى حاجة الى القول بأن النيابة العمومية تطلب من
 المحكمة التجارية اشهار افلاس التاجر ، وتقيم الدعوى العمومية على المتهمين
 بارتكاب الجرائم وتحضر جلسات المرافعة فيها ، باعتبارها خصما أصليا ، وأنها
 تتدخل فى الدعاوى المدنية والدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية وتبدى
 الرأى فيها باعتبارها طرفا منضما . وقد صرحت المادة ٧٤ من قانون
 المرافعات المختلط بصفة الطرف المنضم التى تتدخل بها النيابة فى القضايا ،
 فنصت على أنه بعد ادلائها بأقوالها لا يجوز للخصوم أن يطلبوا الكلام . أما
 غير ذلك من النتائج المترتبة على التمييز بين الصفتين اللتين تحضر بهما

النيابة أمام المحاكم ، فقد بيناها عند الكلام في وظائف النيابة العمومية لدى المحاكم الأهلية ^(١) .

أما مجرد جلوس النيابة في أى دائرة من دوائر المحاكم ترى الجلوس فيها (بمقتضى المادة ١٩) فلا يجعلها طرفاً منضمّاً ولا يميز لها ابداء الرأى في غير القضايا التى يجوز لها ، أو يجب عليها ، التدخل فيها ، على التفصيل المتقدم ذكره .

الكتاب الثالث

جهات القضاء المصرية في الأحوال الشخصية

٢٥٢ — ولاية القضاء في المنازعات والمسائل^(١) المتعلقة بالأحوال الشخصية موزعة في مصر بين المحاكم الشرعية والمجالس المليية المختلفة والمجالس الحسنية والمحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية (التي احتفظت بها الدول التابعة لها).

والمحاكم القنصلية محاكم أجنبية بكل معنى الكلمة ، اذ هي تقضى باسم الدول التابعة لها وتطبق قوانينها . أما المحاكم المختلطة فهي محاكم مصرية تقضى باسم ملك مصر وتعمل بالتشريع المصري ، ومع ذلك فقد اصطلح في العهد الجديد على أن تكون «محاكم الأحوال الشخصية المصرية» قاصرا مدلولها على المحاكم الشرعية والمجالس المليية والحسنية والمحاكم الأهلية (فيما يمكن أن تطبقه المحاكم الأهلية من قوانين الأحوال الشخصية وما يمكن أن تمنح الاختصاص به من مسائل الأحوال الشخصية في المستقبل) دون المحاكم المختلطة .

٢٥٣ — وقد سبق أن بينا أن المحاكم القنصلية (المحتفظ بها) تختص بالحكم في مسائل الأحوال الشخصية كلما كان القانون الواجب تطبيقه في خصوص المسألة هو قانون الدولة التي تتبعها المحكمة القنصلية (المادة ٩

(١) قلنا المنازعات والمسائل ، لأن من مواد الأحوال الشخصية ما يعرض أمره على القضاء بنزير خصوصية كتمتين الأوصياء وتحقيق الوفاة والوراثة والأذن بالخصومة . وقد جرت على هذه الفقرة نصوص قوانين الجديدة . فذكرت المادة ٣٧ لائحة تنظيم المحاكم المختلطة les contestations et questions ومثلها المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية .

فقرة ١ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات) وأن المحاكم المختلطة تكون هي المختصة كلما كان القانون الواجب تطبيقه هو قانون إحدى الدول الأجنبية التي تعافدت على اتفاق مونترو ولم تحتفظ بمحاكمها القنصلية ، أو إحدى الدول الثماني التي أدخل رعاياها في معنى « الأجانب » . وقلنا أنه فيما عدا الحالات المتقدمة يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية والمجالس المالية والمجالس الحسبية ، كما يكون لها الاختصاص بالحكم بين الأجانب الذي ينتسبون إلى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية للأحوال الشخصية (المواد ١٠ من الاتفاق ٢٥ و ٢٧ من لائحة التنظيم) .

ونضيف هنا أن الشارع المصري قد أكد هذه القواعد بالمرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ « بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية » فنص في المادة الأولى منه على أن « محاكم الأحوال الشخصية المصرية تختص بالنظر في المنازعات والمسائل الخاصة بالأحوال الشخصية فيما يتعلق بغير المصريين ، إذا كان قانون البلد الواجب التطبيق وفقاً لأحكام المادة ٣ (من هذه المرسوم) قانوناً غير أجنبي » وأن « الأجانب (سواء أكانوا من أهل الدول الأجنبية أم من رعاياها أم من أهل البلاد الواقعة في حمايتها) الذين ينتسبون إلى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية يظلون خاضعين لقضاء تلك المحاكم في هذه المواد » . ثم بينت المادة ٢ ما تشمله الأحوال الشخصية وبينت المادة ٣ القانون الواجب تطبيقه في كل حالة من تلك الأحوال ، وذلك طبق البيانين الواردين في المادتين ٢٨ و ٢٩ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة (وقد سبق لنا ذكرهما عند الكلام فيما أخرج من وظائف المحاكم الأهلية ثم عند الكلام في حدود ولاية المحاكم المختلطة في مواد الأحوال الشخصية) مع إضافة

فقرة أخيرة الى المادة ٣ نصها « وتشمل عبارة (قانون البلد) فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذه المادة عدا ما تقدم كل قانون ديني تطبقه محكمة مصرية للأحوال الشخصية » .

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون أن عبارة « المحاكم المصرية للأحوال الشخصية » تشمل المجالس الحسبية والمحاكم الأهلية فضلا عن المحاكم الشرعية والمحاكم المالية المعترف بها . وجاء فيها أيضا أن عبارة « قانون أجنبي » معناها قانون بلد احدى الدول التي يخضع رعاياها لقضاء المحاكم المختلطة (أى الدول العشرين دون الدول الأخرى) .

٢٥٤ — وظاهر أن المقصود من هذا التشريع هو تحديد اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية « في جملتها » (كما تقول المذكرة التفسيرية) طبقا للأسس والقواعد المتفق عليها في « وونترو » ، أى بيان الحدود التي يخضع فيها غير المصريين لقضاء تلك المحاكم المصرية فلا يكون لهم حق التمسك بولاية المحاكم المختلطة أو المحاكم القنصلية عليهم .

أما تحديد ولاية هذه المحاكم فيما ليس من الأحوال الشخصية ، وتوزيع الاختصاص فيما بينها بحسب موضوع القضية أو بحسب ديانة أصحاب الشأن أو جنسيتهم ، فلا يتناوله هذا التشريع ولا يعين على حل مشكلاته . وعلى ذلك يبقى هذا التوزيع وذلك التحديد خاضعين في الغالب للقواعد المعمول بها في العهد السابق ، وهى القواعد التي نعرض لدراستها فيما يلى .

الباب الأول

المحاكم الشرعية

٢٥٥ — المحاكم الشرعية هي أقدم جهات القضاء القائمة في مصر . ولها الآن قانون ينظم تشكيلها وبوزع اختصاصاتها بين طبقاتها المختلفة ويبين الاجراءات الواجبة الاتباع أمامها ، ويسمى « لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها » . وقد صدرت هذه اللائحة في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ ثم عدلت وتعديلين جوهرين في سائى ١٩٠٩ و ١٩١٠ ثم عدلت تعديلا أساسيا آخر بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٣١ . وتصدر المحاكم الشرعية أحكامها « طبقا للدون في (لائحتها) ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد » (المادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية) .

٢٥٦ — والغريب في لائحة المحاكم الشرعية أنها — بالرغم مما أدخل في نصوصها من تعديل وتغيير مرة بعد مرة — لا تبين وظائف جهة القضاء الشرعى ، لا من حيث المواد التى تدخل في ولايتها ولا من حيث الأشخاص الذين يخضعون لسلطتها .

وإذا كانت هذه اللائحة قد ذكرت كثيرا من المسائل والمنازعات التى تختص بها جهة القضاء الشرعى ، فلم يرد ذلك في سبيل تحديد ولايتها ، ولكنه جاء في سياق آخر ، كالنص على توزيع اختصاص المحاكم الشرعية فيما بينها ، أى

في بيان قواعد الاختصاص النوعي أو قواعد الاختصاص المحلي . فقد حصرت
المادتان ٥ و ٦ الدعاوى التي يختص بها القاضى الجزئى وذكرنا منها دعاوى
المهر والنفقة والنسب والطلاق . . الخ . وجاء بالمادتين ٢٦ و ٢٧ بيان المحكمة
التي تختص محليا بدعاوى الوقف واثبات النظر عليه وبالتصرفات فيه كإقامة
الناظر واستبدال أعيان الوقف والاذن بممارتها . . الخ فنصنا على أن المحكمة
المختصة هي المحكمة التي تقع في دائرتها أعيان الوقف أو التي يقع في دائرتها
حل المدعى عليه أو محل الناظر .

ثم أنك اذا جمعت المسائل التي ورد ذكرها في هذه المواد ، فلا تجدها قد
حددت وظائف المحاكم الشرعية تحديدا جامعا مانعا يكون من شأنه حصر
ما يدخل في ولايتها حصرا دقيقا ، فالمادة ٨ تنص على أن المحكمة الابتدائية
تختص « بالمواد الشرعية » غير ما اختص به القاضى الجزئى ، ولم تبين المقصود
بهذه العبارة . وليست المواد الشرعية هي المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية
والا كان استعمل هذا اللفظ المعروف بسبب تواتر ذكره في القوانين ، واذا
فرضنا جدلا أن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية هي المقصودة من عبارة
« المواد الشرعية » فاللائحة لم تبين ما الأحوال الشخصية .

ولقد زاد الشك والابهام أن هذه اللائحة لم تبين ماخرج من ولاية القضاء
الشرعى ، كما فعلت قوانين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، ولم تذكر - كما
ذكرت تلك القوانين - من هم الأشخاص الذين يخضعون بحسب ديانتهم أو
جنسيتهم لقضاء المحاكم الشرعية ، ومن لا يخضعون له ^(١) .

(١) وقد بلغ الحرص على تجهيل وظائف المحاكم الشرعية عند واضعى لائحتها أنهم نصوا في المادة ١٠١
منها على أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بدم اختصاصها ان كان سية النظام العام ، ولم يبينوا متى يكون
عدم اختصاص المحكمة من النظام العام واكتفوا بهرب مثل واحد في المذكرة الإيضاحية وهو أن
يكون المحصوم من جنس أجنبي فيخضعون لولاية محاكم أخرى .

كل ذلك أدى الى أن ادعت المحاكم الشرعية الولاية على جميع الأشخاص، والاختصاص في كافة المسائل — بما فيها المواد المدنية — فكانت تحكم فيما منح الاختصاص به لجهات القضاء الأخرى بنصوص صريحة في قوانين تلك الجهات . ولكنها اضطرت أخيراً الى التسليم بأن لها اختصاصاً معيناً يجب عليها التزام حدوده ، بسبب المنشورات والتعليمات الإدارية التي كانت تصدرها لها وزارة الحفانية ^(١) ، وبسبب ما رأيته من أن أحكامها (فيما خرج عن اختصاصها) لا تعترف بحجيتها ولا تقوم بتنفيذها المحاكم الأخرى ولا جهات الإدارة ^(٢) .

وأذن فالحق أن تحديد وظائف المحاكم الشرعية يتبع تحديد وظائف غيرها من جهات القضاء ، فيخرج من ولاية هذه المحاكم ما كان من وظائف تلك الجهات بموجب قوانينها ، ويدخل في اختصاصها ما تركته لها نصوص تلك القوانين . ولذلك فإن البحث في تحديد اختصاص القضاء الشرعي يتأثر بكل غموض أو شك في تحديد ولاية الجهات القضائية الأخرى أو في تفسير قوانينها ، كما رأينا عند الكلام في توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية فيما يتعلق بأصل الوقف والهبة والتفقات ، وما ستراه من الخلاف على ولاية المجالس المالية .

المواد التي تختص بها المحاكم الشرعية

٢٥٧ — اذا رجعنا الى قوانين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة والمجالس الحسينية والمجالس المالية وجدنا أن المواد التي تناولها ولاية القضاء

(١) أنظر أبو حيف (لقانون القول الخاص) رقم ٩٥.

(٢) ليس بالمحاكم الشرعية أقلام للمحضرين تقوم بتنفيذ أحكامها ، بل هي تفد بالطرق الإدارية أو بواسطة محضري المحاكم الأهلية أو المحاكم المختلطة (في بعض الأحوال) .

الشرعى هي :

(١) المنازعات المتعلقة بأصل الوقف والتصرفات في الأوقاف (أى الأوامر الولائية المتعلقة بإدارة الوقف) التى أشارت إليها المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، وذكرتها ببعض التفصيل المادة ٣٨ (فقرة ثانية) من لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة ، وجاءت بأمثال لها المادتان ٢٦ و ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

وقد تكلمنا بما فيه الكفاية عن المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ، فى دراسة وظائف المحاكم المختلطة ، فنحيل الى ماتقدم قوله فى هذا الموضوع (١) .

(٢) المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، التى أجملتها المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وذكرت بعضها منها ، ثم جاءت ببيان شامل لها المادة ٢٨ من لائحة المحاكم المختلطة الجديدة والمادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ د بشأن اختصاص محاكم لأحوال الشخصية المصرية .

وقد سبق لنا الكلام عن الأحوال الشخصية فى دراسة وظائف المحاكم الأهلية ، وبمبحثنا بالتفصيل بعض المسائل المتعلقة بها مثل النفقات والمهر والهبة والوصية (٢) ، فلم يبق الا أن نشير الى بعض الأمور التى ورد ذكرها فى مواضع مختلفة بلائحة المحاكم الشرعية ، على سبيل التمثيل لمواد الأحوال الشخصية ، فمنها : المطالبة بأجرة الحضانة والرعاية والمسكن ، والنفقات بين الزوجين والاقارب ، وحق الحضانة ، ودعوى الارث ، ودعوى النسب ، والطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية ،

(١) راجع رقم ٦٦ — ٦٨

(٢) راجع رقم ٦٩ — ٧٥

وحفظ الولد عند محرمه ، والايباء ، والوصية ، وتحقيق الوفاة والوراثه ، ومباشرة عقد الزواج وبخاصة عقد زواج اليتميات القاصرات (انظر المواد ٦٥ و ٢٥ و ٢٨ من اللائحة) .

٢٥٨ - ويستثنى من اختصاص المحاكم الشرعية بمسائل الاحوال الشخصية كل ما تعلق بالولاية على اموال القصر والمحجور عليهم والغائبين ، فقد جعلت الولاية فيه للمجالس الحسينية ، على ماسأى تفصيله . وكذلك لا ولاية للمحاكم الشرعية مطلقا في المواد المدنية والتجارية والجنائية (١) التي جعل الاختصاص فيها للمحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة بنصوص صريحة في لائحة كل من هاتين الجهتين (المادة ١٥ من اللائحة الاهلية والمواد ٢٥ و ٢٦ و ٤٤ و ٤٥ من لائحة المحاكم المختلطة) .

الاشخاص الخاضعون لولاية المحاكم الشرعية

٢٥٩ - لم يعتبر الشارع المنازعات والمسائل المتعلقة بأصل الوقف من الاحوال الشخصية ، ولذلك جعل اختصاص المحاكم الشرعية بتلك المنازعات والمسائل اختصاصا شاملا لا تشاركها فيه جهات الحكم في الاحوال الشخصية (المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية والمجالس المالية) . وعلى ذلك يخضع للمحاكم الشرعية في قضايا الأوقاف الاجانب والمصريون جميعا ، على اختلاف دياناتهم وملهم ومذاهبهم .

(١) ومن مظاهر خروج المواد الجنائية من ولاية المحاكم الشرعية عدم اختصاص القاضي الشرعي بالحكم في الجرائم التي تقع في مجله على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو الموظفين فيها ، ولا في حرية شهادة الزور التي تقع ممن يؤدي الشهادة أمامه (انظر المادة ٧٢ والمادة ١٩٣ من اللائحة الشرعية) مع أن الاختصاص بالحكم في هذه الجرائم (أو في بعض منها) قد أعطي لقضاة المحاكم الاهلية والمختلطة (المادة ٨٩ / ٦٦ مرافعات) .

٢٦٠— أما المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية (عدا ما جعلت الولاية فيه للمجالس الحسبية) فالمحاكم الشرعية يشاركها في الاختصاص بها المحاكم المختلطة والفصلية والمجالس المالية. ولكن المحكمة الشرعية هي الجهة ذات الاختصاص العام في هذه المواد، فلا تخرج من ولايتها الا ما أعطى الاختصاص به لجهة من جهات القضاء الأخرى.

٢٦١— وقد سبق أن بينا أن المحاكم المختلطة (والمحاكم الفصلية) انما تختص في الأحوال التي يكون القانون الواجب تطبيقه في المسألة هو قانون إحدى الدول العشرين المعتبرة أجنبية. واذن فلا يمنع من اختصاص المحاكم الشرعية كون أحد الخصوم أجنبيا أو كونهم جميعا من الأجانب اذا كان القانون الواجب تطبيقه غير أجنبي، كما اذا كان النزاع على وصية صادرة من مسلم مصري أو مسلم من رعايا دولة غير الدول المعتبرة أجنبية (مثل سوريا أو إيران).

٢٦٢— على أن الاختصاص يكون للمحاكم الشرعية في بعض الأحوال— ولو كان القانون الواجب تطبيقه قانون بلد أجنبي— متى تعلق النزاع بشخص دينه الاسلام. ذلك بأن الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة (والفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧) قد نصتا على أن الأجانب الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية يظلون خاضعين لقضاء تلك المحاكم في هذه المواد، وبأن المسلمين الأجانب (كالجزائريين والهنود) ينتسبون الى الديانة التي تقضى بها المحاكم الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية.

ولكن النص المتقدم ذكره يقول ان هؤلاء الأجانب «يظلون» خاضعين

لتلك المحاكم « بنفس الشروط التي كانت مرعية في الماضي » (١) . ومعنى ذلك أن خضوعهم لمحكمة الأحوال الشخصية إنما يكون في الحدود التي كانت تشملهم فيها ولاية هذه المحكمة قبل الاتفاق على إلغاء الامتيازات .

وإذا رجعنا الى ما كان عليه العمل في عهد الامتيازات الأجنبية وجدنا أن المسلمين من رعايا الدول الممتازة والدول المشمولة بحمايتها ، كالهنود والطرالبسين والجزائريين والتونسين والمراكشيين ، كانوا لا يخضعون بحسب الأصل الا لقضاء قضلياتهم ، وأن هذه القضليات قد جرت مع ذلك على التسامح معهم وتركهم يتقاضون أمام المحاكم الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية التي لا تتصل بالأموال ، كالزواج وما تعلق به ، ولكنها كانت تحتفظ بحق الحكم بينهم في كل ما يتصل بالمال ، كالوارث والوصايا ، وتطبق في شأنهم قواعد الشريعة الاسلامية التي تحيل اليها القوانين الأجنبية المعمول بها في القضليات . وكان أساس ذلك التسامح هو زهد المحاكم القنصلية في الاختصاص بمسائل قليلة الأهمية يكون أصلاً لرعاياها عرضاً على قضاة من دينهم يفهمون عاداتهم وآدابهم ويتكلمون في الغالب بلغتهم (٢) . وعلى ذلك يبقى هذا النوع من الأجانب خاضعين في العهد الجديد لولاية المحاكم الشرعية في الحدود المتقدم ذكرها (٣) .

٢٦٣ - أما اذا كان القانون الواجب تطبيقه قانوناً غير أجنبي

(١) والنص الفرنسي هو :

« ... continueront, dans les mêmes conditions que dans le passé, à être jugés en cette matière, par les dits Tribunaux »

(٢) انظر أبوهيف (القانون الدولي الخاص) رقم ٥٩٨ ص ٨٧٢ .

(٣) وقد جاء في تقرير لجنة التحرير أن محاكم الأحوال الشخصية المصرية تباشر ولايتها على هؤلاء الأجانب « لا بمقتضى تفويض قضلي بل بمقتضى ولايتها الخاصة » .

فالأصل أن يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية ، ما لم تثبت الولاية لأحد المجالس المالية بموجب القوانين الخاصة بهذه المجالس أو القواعد العامة المتعلقة باختصاصها .

وسنرى في دراسة المجالس المالية أن اختصاصها بالحكم في مسائل الميراث لا يثبت لها الا اذا اتفق عليه جميع الخصوم (فضلا عن كون المورث وجميع الخصوم من الطائفة الدينية التي يتبعها المجلس الملى) وأن اختصاصها في غير الموارث لا يتحقق الا اذا كان جميع أصحاب الشأن من التابعين للمجلس الملى الذى يرفع اليه الأمر . وسنرى كذلك أن هذه المجالس لم تمنح لها ولاية الحكم الا فيما بين المصريين (ونحوهم من رعايا الدولة العثمانية القديمة) وأنها لذلك لا تختص بالحكم على غيرهم .

وعلى ذلك يمكن القول - بوجه عام - ان المحاكم الشرعية تختص بالنظر في الأحوال الشخصية الخاصة برعايا الدول الغير المعتمدة الأجنبية ، ولو كانوا غير مسلمين ، وتختص بالحكم بين المصريين غير المسلمين اذا لم يكن جميع الخصوم تابعين لمجلس ملى واحد : وتختص في الموارث بالحكم بين الخصوم التابعين لمجلس ملى واحد اذا لم يتفقوا فيما بينهم على تحكيم مجلسهم الملى . وسنرى مع ذلك أن بعض هذه القواعد تختلف عليه تفصيلاته .

٢٦٤ - ومنى ثبت للمحكمة الشرعية اختصاصها بالحكم في مسألة متعلقة بغير مصرى مسلم ، فانها تطبق فيها قانون بلده (ان لم يكن مصرى) أو قانونه الدينى (ان كان مصرى) عملا بالمادة الثالثة من المرسوم بقانون

الباب الثاني

المجالس المليّة

٢٦٥ — المجالس المليّة (أو مجالس الطوائف الدينية) وهي ما اصطالح على تسميته بالبطركخانات (Patriarcats) والحاخاخانات (Rabbinats) فالبطركخانة هي الهيئة التي تتولى النظر في الشؤون الدينية للمسيحيين في مصر وفي بعض بلاد الشرق، ومن بين هذه الشؤون القضاء في المسائل المتعلقة بأحوالهم الشخصية. والحاخاخانة هي الهيئة الدينية التي تتولى شؤون الاسرائيليين. ويؤكد يوجد مجلس ملي خاص للأفراد التابعين لكل مذهب — تقريبا — من مذاهب الديانتين المسيحية أو اليهودية.

والطوائف الدينية على أربعة أنواع: كاثوليكية وأرثوذكسية وبروتستانتية (انجيلية) واسرائيلية، وتنقسم الطوائف الكاثوليكية الى طوائف لاتينية وطوائف شرقية، وتنقسم الاسرائيلية الى ربانيين وقرائين.

واذا امتدنا البروتستانت والاسرائيليين، فالطوائف الدينية يمكن تقسيمها — بطريقة أخرى — الى نوعين: لاتينية وشرقية، فاللاتينية تتبع البابا في روما والشرقية يمكن تقسيمها الى خمس فرق، كل فرقة منها تشمل طوائف كاثوليكية وطوائف أرثوذكسية، وهذه الفرق هي: الأقباط والاحباش والاروام والسوريون والارمن، فيكون الأقباط أرثوذكس وكاثوليك وكذلك يكون الاروام (الروم) والارمن الخ. وبعض هذه الطوائف تنقسم الى مذاهب أو شعب، كالاروام الصميم والسوريين

الموارنة والسوريين الكلدانيين (مثلا) (١) .

ولا تتصل المجالس المالية بدراسة النظام القضائي المصرى الا من ناحية اى جهات قضاء تتولى الحكم فى مسائل الاحوال الشخصية .

وتستمد هذه المجالس وجودها واختصاصها بالقضاء من الامتيازات التى منحها سلاطين الدولة العثمانية للذميين من رعاياهم ، تنفيذاً لمبدأ التسامح الدينى . وقد صدرت فى القرن الماضى عدة فرمانات عثمانية تؤكد لتغير المسلمين امتيازاتهم أهمها فرمان الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ المعروف « بالخط الهايوى » (فرمان العالى الموشح بالخط الهايوى) . والثابت مع ذلك أن المجالس المالية لا تستمد سلطتها من هذه فرمانات ذاتها ، وإنما تستمدها من العرف القديم السابق على صدورهما .

٢٩٦ — وقد بدأ الشارع المصرى بتنظيم بعض المجالس المالية فى مصر ، فأصدر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ أمراً عالياً بشأن مجالس الاقباط الارثوذكسيين (٢) ، وأصدر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ أمراً عالياً بشأن مجلس الانجليكان (أى البروتستانت) الوطنيين (٣) ، وأصدر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٥ أمراً عالياً بشأن مجالس الارمن الكاثوليك ، فصار أمر هذه المجالس مستنداً الى تشريع مصرى . أما غير هؤلاء من الطوائف المسيحية والاسرائيلية فقد بقى أمرها مستنداً الى القوانين والفرمانات العثمانية ، بل الى العرف القديم . ولم يؤثر انفصال مصر عن الدولة العثمانية فى بقاء المجالس المالية المستندة الى التشريع العثمانى ، فقد شملها المرسوم الصادر فى ٩ فبراير

(١) انظر أبو هيف (القانون الدول الخاص) رقم ٦٩٢ — ٦٩٣

(٢) وقد عدل كثير من مواد هذا الأمر العالى بالقانون رقم ٣ سنة ١٩١٢ ثم أصدر وزير الداخلية فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ قراراً بالتصديق على لائحة داخلية لهذه المجالس .

(٣) وقد وضع المجلس العمومى لهذه الطائفة لائحة داخلية له صدق عليها بقرار فى ٢٩ يونيو سنة ١٩١٦

سنة ١٩١٥ بمذ عمل السلطات القضائية الاستثنائية بالقطر المصرى مدا مؤقتا الى حين اقرار أمر آخر . وبذلك أصبحت جميع المجالس المليية سوله فى استنادها الى التشريع المصرى .

على أنه لا يزال هذا الفرق قائما بين مجالس الطوائف الثلاث المتقدمة الذكر وبين مجالس الطوائف الأخرى ، وهو أن تلك المجالس الثلاثة تنظمها وتحدد اختصاصاتها قوانين مصرية تغنى عن الرجوع الى الفرمانات العثمانية ، بخلاف المجالس الأخرى فانه يجب الرجوع فى شأنها الى القوانين والفرمانات العثمانية المتعددة وهى مختلفة فى نصوصها وكثيرة الغموض . ومع أن هذا يقتضى أن يكون لكل مجلس ملى شأن خاص يختلف عن شأن أى مجلس آخر ، فقد استقر الرأى - بعد تردد - على عدم التفرقة بين الطوائف الدينية المختلفة ، من جهة اختصاص مجالسها بالحكم فى مسائل الأحوال الشخصية .

٢٦٧ - ترتيب المجالس المليية وتشكيلها : تخضع مجالس الطوائف الدينية لنظم مختلفة من حيث تشكيلها ، فالبطركخانات المصرية (أى التى صدر بتنظيمها قانون مصرى) يتولى رئاسة كل منها رئيس يسمى «البطريك» (أو «الوكيل» بالنسبة للطائفة الانجيلية) ينتخبه أهل طائفته وتصادق الحكومة على انتخابه . ولكل طائفة هيئة خاصة من رجالها تتولى النظر فى أمورها الدينية والادارية والقضائية ، ويطلق عليها اسم المجلس العمومى أو المجلس الملى أو لجنة مجلس الادارة . ويتولى أعضاء هذه الهيئات مناصبهم بالانتخاب من رجال الطائفة بعد تصديق الحكومة عليه .

٢٦٨ - القوانين التى تطبقها المجالس المليية : تطبق المجالس المليية فى المسائل التى ترفع اليها قوانينها الدينية المختلفة ، وتشمل هذه القوانين

الشرائع الوضعية التي اصططلحت بعض الطوائف على العمل بها ، كالقانون الروماني الكينيسي المعتبر أنه الشريعة العامة للكنائس الكاثوليكية .

وقد نصت المادة ٢٢ من الأمر العالي الصادر في أول مارس سنة ١٩٠٢ بشأن الانجيليين الوطنيين على أن يتبع مجلسهم العمومي « في مواد الأحوال الشخصية التي من اختصاصه النصوص القانونية المعمول بها في الكنائس المعروفة رسمياً بصفة كنائس انجيلية » . ونصت المادة ٢٣ من اللائحة الداخلية للمجالس المليية للأقباط الأرثوذكسيين على أن هذه المجالس تحكم في مواد الأحوال الشخصية « بحسب قانون الأحوال الشخصية القبطي الأرثوذكسي وإلا فبمقتضى قواعد العدل والإنصاف » .

ولا يتسع الغرض من دراستنا لذكر القوانين التي تطبقها كل طائفة من الطوائف الدينية في مصر ، فأنما يكون هذا محلاً لأبحاث خاصة ، ولذلك قد اكتفينا بما تقدم لبيان الفكرة العامة في نوع الشرائع التي تطبقها المجالس المليية .

وننبه مع ذلك الى أن بعض المجالس الدينية (مثل بطريركيات الأقباط الكاثوليك والأقباط الأرثوذكس والانجيليين الوطنيين والأرمن الكاثوليك) تطبق مبدئياً أحكام الشريعة الإسلامية في مادة الموارث ، وأنه لما كان اختصاص المجالس المليية في هذه المادة لا يثبت لها إلا باتفاق جميع الورثة على اختصاصها وعلى تطبيق قانونها ، والا كانت الولاية للمحاكم الشرعية ، فقد صارت جميع هذه المجالس تطبق قواعد الشريعة الإسلامية في الموارث متى طلب ذلك أحد الورثة ووافق الآخرون .^(١)

(١) انظر أم حيف (القانون الدولي الخاص) رقم ٧١٠ وانظر حكم الدائرة المدنية بمحكمة

القضاء المصرية في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ بملحق القانون والاقتصاد س ٥ رقم ٧٢ ٢٥٨ - ٢٥٩

وظائف المجالس المالية

٢٦٩ — المجالس المالية هي جهات قضاء استثنائية في مواد الأحوال الشخصية ، ولذلك فهي لا تختص الا في حدود الولاية المخولة لها صراحة بنصوص القوانين المعمول بها في شأنها .

ولا خلاف في أن المجالس المالية لا اختصاص لها مطلقا في المواد المدنية والتجارية والجنائية ، ولا في المنازعات والمسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ، ماعدا الاوقاف الخيرية الخاصة بالطوائف الدينية فقد منح الاختصاص لبعض مجالسها بمجرد ادارتها .

ولا خلاف كذلك في أنها لا اختصاص لها الآن بمسائل الولاية على أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين ، فقد صار للمجالس الحسبية الاختصاص بها في شأن جميع المصريين ، على ما سيأتي ذكره .

٢٧٠ -- وبالرغم من اختلاف النصوص الخاصة بكل من المجالس المالية المتعددة ، ومن اختلاف المصادر التشريعية التي تستند اليها هذه المجالس في وجودها وبيان طريقة تشكيلها وتحديد اختصاصاتها ، فقد استقر الرأي — كما قدمنا — على عدم التفرقة بينها فيما يتعلق بوظائفها . ويمكن تلخيص اختصاصات المجالس المالية فيما يلي :

أولاً : لا تختص المجالس المالية في الموارث ^(١) الا اذا تراضى جميع الورثة على اختصاصها ، فان لم يتراضوا على ذلك فلا اختصاص للمحاكم

(١) عبرت قوانين بعض الطوائف عن الموارث « بالموارث الخالية من الوصية » وهي ترجمة خاطئة لعبارة « successions ab intestat » التي معناها الحقيقي « الموارث النيرة الآتية من طريق الوصية » أو بالإيجاز « الموارث الشرعية » (محكمة النقض المصرية في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ ملحق لقانون والاقتصاد ، رقم ٦٨ ص ٢٢٥ — ٢٣٦) .

الشرعية^(١) . ويقع ذلك أن الورثة الذين يتعين تراضهم على اختصاص المجلس الملى يجب أن يكونوا هم الورثة الذين تعترف الشريعة الاسلامية بوراتهم^(٢) .

ويجب لاختصاص المجلس الملى - فضلا عن توافر الشرط المتقدم - أن يكون المورث من التابعين للمجلس ديانة ومذهبا .

ثانيا : أما في غير المواريث من مواد الأحوال الشخصية فلا يلزم اتفاق أصحاب الشأن على تحكيم المجلس الملى ، لأن اختصاصه - فيما عدا المواريث - بالحكم بين أبناء طائفته هو اختصاص لازم لا يصح الاتفاق على التخصص منه^(٣) .

ثالثا : ويشترط لاختصاص المجالس المالية في جميع الأحوال أن يكون جميع أصحاب الشأن (أى الخصوم فضلا عن المورث أو الموصى) من التابعين للمجلس المرفوعة اليه الدعوى ، والا كان الاختصاص للمحاكم الشرعية باعتبارها جهة القضاء ذات الولاية العامة في الأحوال الشخصية .

(١) لا خلاف مطلقا في هذا المبدأ . وهو مصرح به في الأوامر المالية الصادرة من المشرع المصرى بشأن الطوائف الدينية الثلاث المتقدم ذكرها . فالمادة ١٦ من لائحة مجلس الأنباط الأرثوذكسين تقول : « اما مسائل المواريث لا تظرر الا باتفاق جميع أولي الشأن عليها » ، وتقول المادة ٢١ من لائحة الانجيليين الوطنيين والمادة ١٦ من لائحة الأرمن الكاثوليك : « على أن هذا الاختصاص لا يتناول ... ولا مسائل المواريث الخالية من الوصية الا في حالة ما اذا قبل الخصوم التقاضى أمام المجلس » . وكذلك هو ظاهر من نصوص القرارات الثمانية .

(٢) محكمة النقض في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ (ملحق القانون والاقتصاد ه رقم ٧٢ ص ٢٥٨ - ٢٥٩)
(٣) كانت المحاكم تقضى بأن اختصاص المجالس المالية في جميع مسائل الأحوال الشخصية هو اختصاص اختياري لا يبيت لها الا باتفاق الخصوم . شأنها في ذلك شأن المواريث ، وكان هذا الرأى يستند الى نص المادة ١٨ من المحل الهاميرنى . ولكنه عدل عنه نهائيا ، وقضت عليه نصوص الأوامر المالية المصرية البائدة بشأن الطوائف الثلاث المتقدم ذكرها ، لتفريقها بين المواريث وغيرها

ويستفاد هذا الشرط من نصوص الفرمانات والقوانين الخاصة بالمجالس المالية . فالمادة ١٦ من الأمر العالى الخاص بمجلس الاقباط الارثوذكسيين تنص على أن من وظائفه « النظر فيما يحصل بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية » والمادة ٢١ من الأمر العالى الخاص بطائفة الانجيليين الوطنيين تنص على أن مجلسها يختص « بسماع وفصل جميع المسائل المتعلقة أو بالأحوال الشخصية التى تقع بين كنائس انجيلية أو بين انجيليين وطنيين وكذلك المسائل المتعلقة بهم فيما يتعلق بهذه المواد . على أن هذا الاختصاص لا يتناول أية مادة من المواد التى لا يمكن الفصل فيها الا باحضار أشخاص غير انجيليين وطنيين أمام المجلس بصفة خصوم فى الدعوى ... » والمادة ١٦ من الأمر العالى الخاص بطائفة الارمن الكاثوليك تنص على أن لجنة مجلس ادارتها « تختص بفصل جميع المسائل المتعلقة . . . أو بالأحوال الشخصية التى تقع بين الارمن الكاثوليك الوطنيين وكذلك المسائل المختصة بهم فيما يتعلق بهذه المواد . على أن هذا الاختصاص لا يتناول أى مادة من المواد التى لا يمكن الفصل فيها الا باحضار أشخاص تابعين لطوائف أخرى بصفة خصوم فى الدعوى » (١) .

(١) ويرى البعض أنه يكفي لاختصاص المجلس الملى بالنظر فى الرعايا أن يكون الموصى من أهل الطائفة التى يتبعها المجلس ، بصرف النظر عن الخصوم فى الدعوى (الورقة والموصى له) . ويردون أن الاختصاص يثبت للمجلس الملى (فى غير الموارث والوصية) متى كان المدعى عليه تابعاً له ، بصرف النظر عن جنسية المدعى أو ديانتة أو مذهبه . ويستنون فى ذلك الى أن القاعدة العامة هى اختصاص محكمة المدعى عليه ، وأن ترك الحاكم الشرعية تقضى بأحكام الشريعة الاسلامية بين غير المسلمين متى اختلفت مذاهبهم يتافى مع فكرة التسامح الدينى مع التمييز التى يثبت عليها ولاية المجالس المالية (أبو هيف ، قانون الدول الخاص ، رقم ٦٠٧ من ٨٩٣ - ٨٩٤) . ويردون على ما يستفاد من نصوص الأوامر العالية المصرية الخاصة بالطوائف الثلاث بأن قولها ان هذه المجالس لا يتناول اختصاصها المواد التى لا يحكم فيها الا باحضار أشخاص تابعين لطوائف أخرى بصفة خصوم ، يجب أن يفسر بأن الذى يخرج من اختصاصها هي المواد

رابعاً : ولما كان اختصاص المجالس المالية ، بحسب تكوينها وبحسب نصوص القوانين الخاصة بها ، قاصراً على النظر في شئون الطوائف التي تتبعها ، فلا تتولى الحكم في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بغير أهل هذه الطوائف ، أى بغير المصريين ، ولو كانوا ينتسبون الى ديانتها وذهبها . وعلى ذلك يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية في المسائل التي يكون القانون الواجب التطبيق فيها قانون إحدى الدول الغير المتبعة أجنية ، ولو تعلقت هذه المسائل بغير مسلمين ، كالروس والبنار ورعايا جمهوريات أمريكا الجنوبية (١) .

التي يحتكم فيها أولئك الأشخاص باعتبارهم مدعى عليهم ، والمواد التي يصدى الحكم فيها الى أولئك الأشخاص ، وأن تلك النصوص تصرح - على العكس - باختصاص المجالس المالية بالنظر في المسائل المختصة بهم فيما يتعلق بهذه المواد ، والدعى عليه والموصى هما الشخصان اللذان تختص المسألة بهن (أبو هيف رقم ٦٠١ ص ٨٧٩ ورقم ٧٠٠ ص ١٠١٩ - ١٠٢٠) . ويضيفون فيما يتعلق بالوصايا أن المادة ٧٨/٥٥ من القانون المدني تصرح بأنه " تراعى في أهلية الموصى لعمل الوصية وفي صحتها الأحكام المقررة لذلك في الأحوال الشخصية المختصة بالملة المتابع لها الموصى ، وأنه مادامت المحاكم الشرعية لا تطبق الأحكام الشريعة الإسلامية فلا ماص من جعل الاختصاص للمجلس الى الذي يتبعه الموصى وكل المازعات المتعلقة بالوصية أياً كان الخصوم في النزاع . حتى يطبق هذا المجلس أحكام الملة التي يتبعها الموصى (أبو هيف رقم ٦٠١ ص ٨٨١) .

ويترف أبو هيف بأن منشورات وزارة الخفانيه على عكس رأيه ، وأنها تشترط لاختصاص المجالس المالية اتحاد الخصوم في الدين والمذهب وتبعيتهم جميعاً للمجلس الذي طرح عليه الدعوى (وللنشورات الصادرة من الادارة أهميتها في هذا الموضوع ، لأن الادارة هي التي تتولى تنفيذ أحكام محاكم الأحوال الشخصية وتولى الترجيع بين الأحكام المتنافسة بحسب ما ترى أنه هو الصادر من الجهة صاحبة الاختصاص) ويسلم كذلك بأن الاختصاص يكون للمحاكم الشرعية في الدعوى التي يرصها المسلم على زوجته غير المسلمة ، متى كان زواجهما مقوداً بحسب القواعد الإسلامية ، اعتباراً بأنها القواعد التي نشأت علاقه الزوجية تحت سلطانها (رقم ٦٣٠ ص ٩٣٦)

(١) ومع ذلك فقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة الى أن المسيحيين واليهود من رعايا الدول التي لم تكن متمتعة بالامتيازات لا يضمنون لقضاء المحاكم الشرعية دائماً ، بل يضمنون أيضاً للمجالس المالية ،

فأما : ويتصل باختصاص المجالس المالية وبانعدام ولايتها في الحكم على غير أبناء الطوائف التابعة لها البحث عن الأثر المترتب على تغيير الشخص دياناته (أو مذهبه) في اختصاص جهة القضاء التي كان يخضع لها — في مسائل الزواج على الخصوص — بحسب دياناته أو مذهبه الأصليين .

يحصل تغيير الدين غالبا باعتناق الاسلام من جانب الزوج أو من جانب الزوجة ، وقد كانت المحاكم الشرعية تقضى باختصاصها في المنازعات التي تنشأ بين الزوجين بعد هذا التغيير ، وتحكم للزوج المسلم بالأثار المترتبة على الطلاق اذا أوقعه ، وللزوجة المسلمة بفسخ الزواج من زوجها الباقي على دين غير الاسلام . ولكن المجالس المالية التي كان يتبعها الزوجان قبل تغيير الدين (أو المذهب) كانت تقضى من جانبها باختصاصها ، معتمدة على أنها هي التي تطبق القانون الذي انعقد الزواج على مقتضاه وتحفظ لكل من الزوجين حقوقه المكتسبة من ذلك الزواج ، وكثيرا ما كانت تؤيد نظريتها

يتبنون فيها في الديانة والمذهب . ونهت على هذا الاعتبار بأنه يجوز للسجين من رعابا الدولة الروسية أن يتقاضوا أمام مجلس أروم الأوثوذكس اذا اتفق الخصوم على اختصاصه (حكم ٣٠ أبريل سنة ١٩٢٥ بالجازيت ص ١٦ رقم ١٩١ ص ١٧٦) .

وقد قيل انه لا غبار على هذا المذهب من جهة العدالة المطلقة ، لأن التسامح الديني هو أساس الحكم في الدول الاسلامية ، والمحاكم الشرعية لا تطبق — مع ذلك — الا أحكام الشرع الاسلامي ، فيكون من قبيل التوفيق بين الأمرين ترك هؤلاء الناس يتقاضون برضايتهم أمام مجالس الطوائف التي يتبنون الى دياناتهم ومذاهبها . ولكنه يتراض على هذا النظر — من الوجهة القانونية — بأن المجالس المالية هي جهات قضاء استثنائية وأن اختصاصها مقصور — بنصوص القوانين المتطرفة بها — على الحكم بين المصريين دون رعابا الدول الأخرى (أنظر أبو هيف رقم ٦٠٠ ومقالا للاستاذ أحمد عبد الهادي عنوانه : المحاكم الشرعية وسلطانها على غير المسلمين ، في مجلة القانون والاقتصاد ص ١٠ — ١٢) .

ويضاف الآن الى الحجة القانونية المتقدم ذكرها أن المحاكم الشرعية قد أصبحت ملزمة — بنص المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ — بالحكم في هذه الأحوال بموجب قانون البلد الذي يقيم هؤلاء الأشخاص ، فلم يبق أي حرج من اخضاع غير المسلمين قضاء هذه المحاكم .

بأن تغيير الدين انما حصل بقصد الاحتيال على اختصاصها .
ولما كان التنازع على الاختصاص في هذه الاحوال (وغيرها) كثيرا
ما يؤدى الى صدور أحكام متناقضة من المحاكم الشرعية ومن المجالس المليية
في المسألة الواحدة ، وكانت جهة الادارة هي المكلفة بتنفيذ أحكام جهات
قضاء الاحوال الشخصية ، فقد شكلت لجنة (ادارية) في وزارة الحفانية
باسم « لجنة تنازع الاختصاص » للنظر في الأحكام المتناقضة وترجيح ما
يجب تنفيذه منها لصدوره من الجهة المختصة بالفصل في النزاع .

وكانت هذه اللجنة ترى أن اختصاص المجالس المليية بالحكم في مسائل
الزواج وما يتعلق به لا يزول بسبب ما يلجأ اليه أحد الزوجين من تغيير ديانته
أو مذهبه بقصد التخلص من الواجبات الناشئة من عقد الزواج أو الاستفادة
من المزايا التي يبيحها له دينه الجديد ، أو الاحتيال على اختصاص جهات
القضاء . ولذلك كثيرا ما كانت تغى هذه اللجنة بوقف تنفيذ الأحكام الصادرة
من المحاكم الشرعية في الأحوال التي نحن بصدددها ، وتبنى فتاها على أنه يجب
العمل بالقانون الذي انعقد الزواج بمقتضاه واحترام الحقوق المكتسبة
موجبه ، وأن المنازعات الناشئة عن عقد الزواج يكون الفصل فيها من
اختصاص السلطات التي تولت العقد .^(١)

واذا صح في فقه القانون الدولي الخاص أن التغيير الطارىء في جنسية
أو ديانة أحد الخصوم بعد رفع الدعوى ، لا يسبب الاختصاص من المحكمة
المرفوعة اليها ، ولا يبطل — من باب أولى — الأحكام الصادرة منها قبل
حصول ذلك التغيير ^(٢) ، فالراجح في هذا الفقه — من جهة أخرى — أن

(١) أبو هيف رقم ٢٦٦ — ٢٢٨ والمصاوى ١ رقم ٤٩٤

(٢) وهناك من لا يسلّم حتى بهذا في شأن من يعتنق دين الاسلام ، لما في خضوع المسلم لنير قاضيه
من مخالفة قواعد النظام العام في بلد كصر دينه الرسمي هو الاسلام (أنظر مقال الاستاذ أحمد عبد الهادي

تغيير الجنسية (ومثله تغيير الدين) يقتضى حتما اكتساب جميع الحقوق التي تمنحها الجنسية الجديدة أو الديانة الجديدة ، كحق التطلق ، بحيث لا يمكن الاحتجاج في وجه صاحب الحق بأنه لم يكن له هذا الحق بموجب جنسيته أو ديانته التي باشر بها عقد زواجه ^(١) . والراجح كذلك ألا ينظر في جدية تغيير الجنسية أو الدين وألا يبحث فيه عن قصد الاحتيال لتعذر هذا البحث ووجوب الأخذ في هذه الأمور بالظاهر .

وقد حدث أن موظفا قبطيا استصدرت عليه زوجته حكما بالنفقة من محكمة سودانية وحكما آخر باستمرار هذه النفقة من مجلسها الملى في مصر ، ثم أسلم وطلق زوجته واستصدر من المحكمة الشرعية حكما بسقوط نفقة الزوجة بمرور سنة بعد طلاقها . ولما استمرت وزارة المالية في صرف نفقة الزوجة من معاشه بعد صدور الحكم الشرعى ، رفع الدعوى على الوزارة أمام المحكمة الأهلية برد ما صرفته للزوجة ، فقضت له محكمة مصر الابتدائية بإجابة طلباته ، مستندة الى وجوب احترام حكم المحكمة الشرعية لصدوره من جهة قضاء تملك الاختصاص ، وبنت قضاءها على أن اختصاص المجلس الملى الذى باشر عقد الزواج قد زال باسلام الزوج . وقد وافقت محكمة النقض على هذا القضاء في حكمها الصادر برفض الطعن المرفوع عن حكم محكمة مصر المذكور ^(٢) .

(١) وهناك رأى آخر يقول بأن العلاقات المترتبة على الزواج يجب أن تبقى تحت حكم القانون الذى انعقد على مقتضاه . وهذا رأى هو الذى اتفق عليه في مؤتمر مرسو ، إذ نص في المادة ٢٨ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة على أن القانون الواجب تطبيقه في شئون الزوجية هو قانون بلد الزواج وقت عقد الزواج .

(٢) حكم محكمة النقض في ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ (ملحق القانون والاقتصاد ٥ رقم ٢٤) وراجع حكم محكمة مصر الابتدائية المطنون فيه في نص هذا الملحق ص ٨٥ وما بعدها فهو جدير بالمراجعة لاسبابه في شرح الموضوع من جميع نواحيه .

وفي قضية أخرى حكمت محكمة النقض بأن الزوج القبطي الأرثوذكسي إذا اعتنق مذهب الأروام الأرثوذكسين واستصدر من مجلس طائفته الجديدة قرارا بانفصاله من زوجته واذنا من بطريركها بالزواج من غيرها ثم تزوج واستصدرت الزوجة الثانية حكما عليه بالنفقة من المحكمة الشرعية (لاختلاف مذهبهما فيما يظهر) فإن هذا الحكم يكون واجب الاحترام والنفاذ لصدوره من جهة قضائية تملك الاختصاص بما حكمت فيه . وقالت المحكمة بأنه لا يمكن الاحتجاج من جانب الزوجة الأولى بأن زوجها إنما غير مذهبه بقصد الكيد لها والتخلص منها « لأن الاعتقاد الديني مسألة نفسية محضة لا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها الا من طريق المظاهر الرسمية » كما لا يصح الاحتجاج بوجوب احترام أحكام الشريعة التي حصل التعاقد (الزواج) تحت سلطانها والمحافظة على الحقوق المكتسبة بموجب ذلك التعاقد ، لأنه متى « غير انسان دينه أو مذهبه فلا يخضع من وقت التغيير إلا لأحكام هذا الدين الجديد أو هذا المذهب الجديد » . (١)

الباب الثالث

المجالس الحسبية

٢٧١ - المجالس الحسبية هي جهة القضاء صاحبة الولاية على أموال القصر والمحجور عليهم والفائين .
والتشريع المعمول به الآن في شأن المجالس الحسبية هو المرسوم بقانون الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٢٥ (المعدل بالمرسوم بقانون الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١) واللائحة التنفيذية الصادرة في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ من وزيرى الحقانية والداخلية بمقتضى السلطة الممنوحة لها بالقانون المتقدم الذكر .

١ - وظائف المجالس الحسبية

٢٧٢ - حددت المادة ٣ من قانون المجالس الحسبية اختصاصاتها ، فذكرت المسائل التى تدخل فى وظيفتها ، وبينت الأشخاص الذين تشملهم ولايتها .

أما الأشخاص الذين تشملهم ولايتها فهم : « المصريون ، وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصرى ، مسلمين كانوا أو غير مسلمين ، الا اذا قضت القوانين والمعاهدات بغير ذلك » . واذن يتبع المجالس الحسبية المصريون جميعا ، أيا كانت دياناتهم وأينما كان موطنهم ^(١) . ويخضع لها أيضا

(١) يلاحظ أن عبارة « من المتوطنين بالقطر المصرى » انما تعود على « غيرهم » أى غير المصريين المصريين اذن يضمنون لولاية المجالس الحسبية بغير شرط .

رعايا الدول الأخرى غير المعتبرين من « الأجانب » متى كانوا متوطنين بمصر ، أيا كانت دياناتهم أو جنسياتهم .

وقد جاء هذا النص متفقاً مع ما للدولة المصرية من سيادة شخصية على جميع رعاياها ، تتبعهم أينما كان محل إقامتهم ، ومع ما لها من سيادة أقليمية على كل المتوطنين في بلادها غير المتمتعين بحق خاص مرتب على المعاهدات الدولية^(١) . ولا شك في أن الشرع - إذ أخضع بقانون المجالس الحسنية المصريين غير المسلمين لولاية هذه المجالس - قد أنتزع ولايتها عليهم من اختصاص مجالسهم المالية ، فخطأ بذلك خطوة عمودة في سبيل توحيد قضاء الأحوال الشخصية في مصر .

والعبرة في اختصاص المجالس الحسنية على النحو المتقدم ذكره هي بجنسية القاصر أو المحجور عليه أو الغائب ، أى الشخص الذى تتولى هذه المجالس المحافظة على أمواله^(٢) .

٢٧٣ - أما المسائل التى تختص بها المجالس الحسنية فيمكن حصرها فيما يلى :

(١) اتخاذ الاحتياطات المستعجلة التى تقتضيها صيانة حقوق القصر أو عديمى الأهلية أو الغائبين ، مثل حصر الأموال المتخلفة عن المتوفى ،

(١) كان قصر رعايا الدول ذوات الامتيازات ، أما بعد إلغاء الامتيازات فقد صار الدول عليه بعبارة النص « الأجانب » بحسب التعريف الوارد بالمادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى للحاكم المخطط ، وصلت هذه اللائحة وأخلاق مودترو الخاص بالملء الامتيازات هي « القوانين والمعاهدات » التى تطبق عليها الإشارة الواردة في ذلك النص .

(٢) وقد أكد ذلك الآن نص التشريع الجديد على أن الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية يمين بالقانون الواجب تطبيقه ، وأن القانون الواجب التطبيق في الوصاية والقيامه والاذن بالإدارة هو هو قانون بلد القاصر ، وأن القانون الواجب تطبيقه في حالة الشخص وأهليته هو قانون بلده - على ما تقدم بيانه .

والمحافظة عليها بتعيين من يحرسها أو بوضع الاختام على الخزائن المحتوية عليها عند الإقضاء (٢) تعيين النائبين عن القصر والمحجور عليهم والغائبين وعزل هؤلاء النائبين وقبول استقالاتهم واستبدال غيرهم بهم (٣) مراقبة أعمال النائبين عن القصر والمحجور عليهم والغائبين ومحاسبة هم (٤) سلب سلطة الأولياء الشرعيين على أموال الأشخاص المشمولين بولايتهم أو الحد من حريتهم في التصرف (٥) توقيع الحجر على عديمي الأهلية ورفعهم عنهم، ومنع القاصر من التصرف في حدود أهليته الناقصة واستمرار الوصاية عليه الى ما بعد بلوغه .

أما الولاية على النفس فهي خارجة عن وظيفة المجالس الحسبية ، بنصر القانون (المادة ٣ فقرة أخيرة) .
واليك بعض التفصيل فيما أوجله :

تعيين المتولين ومراقبتهم

٢٧٤ — القاصر هو من لم يبلغ عمره احدى وعشرين سنة ميلادية^(١) .
والنائب الذى يعينه له المجلس الحسبى لى يدير أمواله ويتعامل باسمه يسمى وصيا (tuteur) . فاذا كان أبو القاصر قد اختار له وصيا قبل وفاته كان على المجلس الحسبى تثبيت هذا الوصى المختار فى الوصاية بعد التحقق من لياقته لها . أما المجنون أو المعتوه أو السفهه فيعين له قيم (curateur) ينوب عنه . وأما الغائب فهو من غاب غيبة منقطعة (المفقود) فصار لا يعرف له محل ولا ان كان هو حى أو ميت ، ولذلك يعين له وكيل (procureur) يحفظ ماله ويتولى شؤونه .

(١) ويطلق بالقاصر الخلل المستكن .

ولا يعين الوصى أو القيم أو الوكيل اذا كانت حصة عديم الاهلية الواحد لا تتجاوز خمسة وعشرين جنبها أو كان مجموع أنصباء عديمي الاهلية المتعديدين لا يتجاوز خمسين جنبها ، الا اذا دعت الضرورة لهذا التعمين . ويكتفى في غير حالة الضرورة بتسليم النصيب الى من يقوم بشئون عديم الاهلية (المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية) .

وللمجلس الحسبي أن يعين المشرفين على الأوصياء والقائمة والوكلاء . وهو يعين ماذونين بالخصوصة عن القصر والمحجور عليهم والغائبين في كل ماتعارض فيه مصالحهم مع مصالح النائبين عنهم (المادة ٣ من القانون) كما اذا كان الوصى شريكا للقاصر وأريدت قسمة الأموال المشتركة ورفع الدعوى بطلب القسمة .

وكما أن المجلس الحسبي يعين الأوصياء والقائمة والوكلاء ، فكذلك يتولى عزلهم والنظر في استقالاتهم واستبدال غيرهم بهم .

٢٧٥ - ومن أهم وظائف المجلس الحسبي مراقبة الأوصياء والقائمة والوكلاء ومحاسبتهم . ولكي يتمكن المجلس من مباشرة هذه الوظيفة ، أوجب القانون - فيما أوجه على المتولين - أن يتخذوا لقيده حساباتهم دفاتر منظمة (٣٥ لائحة) وأن يقدموا للمجلس حسابا سنويا عن ادارتهم مشفوعا بالمستندات المؤيدة له (٢٤ قانون و ٣٨ لائحة وما بعدها) وأن يودعوا من تلقاء أنفسهم ما يتوافر لديهم من أموال محجورين في خزائن الحكومة أو في أحد المصارف التي يعينها المجلس (٤٥ لائحة) . وقد منح المجلس - فضلا عن حقه في عزل المتولين بسبب إخلالهم بواجباتهم - حق توقيع عقوبة الغرامة عليهم أو الحرمان من المكافأة التي يستحقونها على أعمالهم (٢٥ قانون) ؛

الولي الشرعي

٢٧٦ - الولي الشرعي هو الأب (أو الجد الصحيح) وله بحكم الشرع ولاية النفس وولاية المال على ابنه القاصر . فإذا كان للقاصر ولي شرعي فلا يتدخل المجلس في أمره ، لا بالتعيين ولا بالحاسبة على إدارة المال ، ولا يكون هو مقيدا في التصرف في أموال محجورة بأى قيد من القيود التي وضعها القانون على تصرفات الاوصياء والقائمة والوكلاء .

ومع ذلك فقد أجاز للمجلس الحسبي - استثناء من حكم هذه القاعدة العامة - أن يتدخل لحماية أموال القاصر ، إذا أساء الولي التصرف اساءة تلحق الضرر برأس المال ذاته ، فيقضى بسلب سلطته على أموال محجورة ويعين له وصيا يتولى شئونها . على أنه لا يؤمر بسلب سلطة الولي الا بناء على طلب النيابة العمومية ، حتى لا يزعم الأولياء - وهم أقرب الناس الى محجورهم - بطلبات كيدية أو شكاوى غير مستندة الى أسباب كافية ، تقدم بسلب ولايتهم . وإذا لم يبلغ سوء تصرف الولي الدرجة التي تبرر سلب سلطته ، فيجوز للمجلس أن يكتفى بالحد منها ، فيحرم على الولي اجراء كل أو بعض التصرفات الهامة في أموال القاصر الا باذن المجلس ، فينزل الولي بهذا التحريم الى مركز مشابه لمركز الوصي .

ويجوز للمجلس في جميع الاحوال أن يكلف الولي الشرعي بتقديم بيان عن أموال محجوره (٢٨ قانون) .

الحجر واستمرار الوصاية

٢٧٧ - يختص المجلس الحسبي بتوقيع الحجر على الأشخاص الذين

تكاملت أهليتهم ثم طرأ عليهم سبب من أسباب انعدام الأهلية ، وهى الجنون والعمه والسفه .

ويختص كذلك بالحكم باستمرار الوصاية على القاصر الى ما بعد سن الواحدة والعشرين ، اذا قارب بلوغها دون أن يكون رشيدا ، أى كفنا للتمتع بالأهلية الكاملة . ولذلك أوجبت اللائحة التنفيذية (المادة ٥٠) على رؤساء المجالس أن يتحروا أحوال القصر قبل بلوغهم الواحدة والعشرين سنة بمدة تكفى لمعرفة حقيقة حالهم ، لكي يقرر المجلس — قبل بلوغهم هذه السن — باستمرار الوصاية أو بانتهائها .

وتصدر القرارات بتوقيع الحجر أو باستمرار الوصاية بعد سماع أقوال المطلوب الحجر عليه أو القاصر ، وينطق بها فى جلسة علنية (١٥ و ٢٠ لائحة) . ويقضى المجلس برفع الحجر أو بانتهاء الوصاية ، اذا زال سبب الحجر أو سبب استمرار الوصاية .

٢٧٨ — وقد أوجب القانون تسجيل القرارات التى تصدرها المجالس الحسنية بتوقيع الحجر أو رفعه ، أو باستمرار الوصاية على القاصر الى ما بعد سن الحادية والعشرين ، أو بسلب الولى سلطته على أموال عجزوره أو الحد منها (٤٣ قانون) . وفوض وزير الحفانية فى اصدار قرار بتنظيم هذا التسجيل ، فأصدره فى ١٣ فبراير سنة ١٩٢٦ .

ويقضى هذا القرار بانشاء قلم بمجلس حسنى لتسجيل ما تصدره جميع المجالس الحسنية من القرارات الواجبة التسجيل ، وبإيجاد الدفاتر الآتية فى ذلك القلم : (ا) دفتر عمومى تسجل فيه القرارات (ب) دفتر لحصر هذه القرارات بمجرد ورودها (ج) فهرسات للدفاتر المذكورة باسم الأشخاص الذين صدرت القرارات فى شأنهم . وقد نص — لحسن نظام العمل —

على أن المجالس الحسبية يجب عليها أن ترسل قراراتها الواجبة للتسجيل أو ملخصاتها الى فلم التسجيل في ذات اليوم الذي تصدر فيه .
وظاهر أن الغرض من انشاء هذه السجلات هو حماية الغير ، بتمكنهم من معرفة ما اذا كان الشخص الذي يتعامل معهم كامل الاهلية أم محجورا عليه ، أو بالغا ولكن تقرر استمرار الوصاية عليه ، أو وليا شرعيا قضى بسلب ولايته على محجوره أو بالحد منها .

الولاية على النفس

٢٧٩ - الولاية على النفس هي ولاية التأديب والتهديب وولاية الزواج ، وهي للعصبة من الأقارب (الأب والجد الصحيح والابن والأخ وابن الأخ والم وابن العم ... وهكذا) . ولا تجتمع ولاية النفس مع ولاية المال في شخص واحد - بحكم الشرع - الا في شخص الأب (أو الجد) فان لم يكن موجودا ، فالولاية على النفس تكون لأقرب عصبة ، والولاية على المال تكون للوصى الذي يعينه أو يثبته المجلس الحسبي . ولامانع من تعيين الولي على النفس وصيا ، فتجتمع فيه الصفتان عندئذ .

وتلحق بالولاية على النفس حقوق الزوج على امرأته . فان كانت المرأة قاصرا فلزوجها حقوقه على نفسها ، أما الولاية على مالها فهي لوليها الشرعي أو للوصى الذي يعينه عليها المجلس الحسبي ، وقد يكون هو الزوج أو غيره . ولا شأن للمجالس الحسبية بالولاية على النفس ، وإذن لا تزال المحاكم الشرعية والمجالس المالية مختصة بها ، تقضى فيها كل منها بشريعة أصحاب الشأن . على أنه قد تتصل المسألة الواحدة بالولاية على النفس وبالولاية على المال ، فلا يكون للمجلس الحسبي الا النظر فيما يتعلق بالمال ، مثل تزويج

القاصر أو تعليمه ، فإن نفقات الزواج ونفقات التعليم تتعلق بالمال . وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة ٣ من قانون المجالس الحسبية الى هذه الحالات فقالت : « ومع ما للمجالس الحسبية في أثناء مراقبتها لإدارة الأوصياء والقامة من الحق في التأكد مما اذا كانت المصاريف المخصصة لنفقة القاصر وتربيته أو لنفقة المحجور عليه قد استعملت فعلاً لهذا الغرض ، فليس لها حق التدخل في المسائل المتعلقة بالولاية على النفس لخروجها عن اختصاصها » .

٢ - قرارات المجالس الحسبية

٢٨٠ - من القرارات التي تصدرها المجالس الحسبية ما تكون له صفة الاحكام القضائية ، مثل توقيع الحجر واستمرار الوصاية على القاصر وسلب سلطة الولى الشرعى أو الحد منها ، ومثل منع القاصر من التصرفات الادارية التي يجيزها القانون له متى بلغ سن الثامنة عشرة ، فإن هذه القرارات تصدر بناء على اجراءات تتخذ شكل الخصومة وتسمع فيها أقوال أصحاب الشأن ، ويجوز التظلم منها بطريق الاستئناف ، على ما سيأتى بيانه . أما القرارات المتعلقة بتعيين الأوصياء والقامة والوكلاء أو عزلهم أو محاسبتهم أو الاشراف على تصرفاتهم ، فهي من قبيل الاعمال الولاية البحتة .

مهمة القرارات الصادرة من المجلس الحسبي

٢٨١ - ولما كانت قرارات المجالس الحسبية تصرفات ولاية في الغالب ، وكانت الاحكام التي تصدرها في مواد الحجر واستمرار الوصاية وسلب الولاية الشرعية هي من قبيل الاجراءات المؤقتة بقيام الاسباب والظروف الداعية إلى إصدارها ، فقد أجاز لهذه المجالس أن تعدل عن قراراتها ،

ولكنه اشترط لجواز هذا العدول أن تظهر أسباب جديدة تدعو اليه ، وألا يكون قد تعلق بالقرار (المراد العدول عنه) حق للغير ^(١) (٢٥ لائحة) :
ومهما يكن فإن قرارات المجالس الحسبية واجبة الاحترام لدى سائر
جهات القضاء . فإذا استبدل وصى بآخر مثلاً ، فالوصى الجديد دون
الوصى الاول هو الذى يعتبر في نظر جميع المحاكم صاحب السلطة في إدارة
أموال القاصر وفي النيابة عنه في التصرف ، وإذا صدر قرار باستمرار
الوصاية على قاصر وجب اعتباره ناقص الأهلية ، وإذا رفض المجلس الاذن
للوصى ببيع عقار للقاصر وباعه وجب اعتبار البيع باطلا . . . وهكذا .

٢٨٢ - على أنه يستثنى مما تقدم : القرارات التى تصدرها المجالس
الحسبية في شأن الحساب الذى يقدمه المتولون عن إدارة أموال محجورهم .
فتصديق المجلس على الحساب لا يمنع أصحاب الشأن من المنازعة فيه أمام
المحاكم المدنية . ذلك بأن المجلس الحسبى لا ينظر في الحساب الذى يقدم له
بقصد الفصل في خضومة مدنية قائمة بين النائب ومحجوره ، وإنما ينظر فيه
لكي يراقب عمل هذا النائب فيكلفه بأجراء ما يراه من طرق الاستغلال أو
بالصرف فيما يراه من وجوه الاتفاق ، أو يعزله أو يعاقبه إذا أخل في عمله
بواجباته ، وليس من المقبول أن يقيد القاصر بعد بلوغه (أو المحجور عليه
بعد رفع الحجر عنه أو الغائب بعد حضوره) أو من يرثه في حقوقه ، بقرار
أصدره المجلس بالتصديق على الحساب ، ولم يكن هو طرفاً في المحاسبة .

وقد عرضت هذه المسألة على الدائرة الجنائية بمحكمة النقض والابرام في
قضية حكم فيها بإدانة وصى في تهمة خيانة الأمانة رغم تمسكه بأنه سبق أن قدم

(١) فإذا أذن المجلس الوصى ببيع عقار للقاصر مثلاً . فلا يجوز للمجلس أن يبدل عن أذنه بعد اتمام
البيع ، محافظة على حق المشتري .

الحساب الى المجلس الحسبي فصدق عليه . رفضت المحكمة الطعن المرفوع من الوصى وقالت : « وحيث ان هذا الوجه يرمى الى القول بأن تصديق المجلس الحسبي هو بمثابة حكم نهائي حائز لقوة الشيء المحكوم به فانونا . وحيث ان هذا القول في غير محله لانه يشترط في قوة الشيء المحكوم به أن يكون الحكم قد فصل في خصومة قضائية قامت بين خصمين . وحيث ان المجلس الحسبي بتصديقه على الحساب لم يفصل في خصومة بين خصمين بالمعنى القانوني ، اذ لم يكن أمامه الا الوصى وحده فقط ، وتصديقه عليه انما هو من قبيل الرقابة التي له على القوام والاصياء فهذا التصديق لا يكون مانعا قانونيا لذوى الشأن من الطعن بعد ذلك في الحساب أمام جهة القضاء ممن يملك ذلك ، سواء كان الوصى الجديد أو الصغير بعد بلوغه أو كل ذى شأن غيرهما » (١) .

يؤكد هذا النظر أن القانون قد أجاز للقاصر والمحجور عليه مقاضاة الوصى أو القيم ، فيما يتعلق بأمور الوصاية أو القوامة ، في ميعاد خمس سنوات من تاريخ انتهائهما (المادة ٣٤) ولم يمنع المناقشة في الحساب اذا كان قد سبق تقديمه والتصديق عليه من المجلس الحسبي ، ولو قصد المشرع هذا المنع لنص عليه في هذه المادة . بل نرى على العكس أن النص على سقوط الدعاوى التي ترفع على الاوصياء والقائمة بمضى مدة قصيرة يدل على أن المشرع لاحظ أنهم يعملون تحت اشراف المجلس الحسبي ورقابته وأنه يحاسبهم كل سنة ، فرأى لهذا السبب أن يحميمهم بتقصير مدة التقادم ، واكتفى بهذه الحماية ، فلم

(١) ١١ مايو سنة ١٩١٨ (المجموعة الرسمية س ١٩ عدد ٨٨) وانظر كذلك حكمي محكمة استئناف مصر في ٥ مارس سنة ١٩٠١ (المجموعة الرسمية س ٢ ص ٢٥٢) و ٣ أبريل سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٩ عدد ١٦) .

يذهب الى حد اغفائهم من المقاضاة أمام المحاكم المدنية (١) .
على أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض والابرام قد خالفت هذا الرأي في حكم أصدرته بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ (٢) ، اذا اعتبرت اعتماد المجلس الحسبي للحساب المقدم من المتولى انما هو اتمام لاتفاق رسمي بين عديم الاهلية الذى يحل المجلس الحسبي محله بقوة القانون وبين وليه ، وأن هذا الاتفاق يحتاج به كل طرف من طرفيه على الآخر ككل العقود والاتفاقات ، وقالت « انه اذا كان من مصلحة عديمى الاهلية أن تتولى جهة حكومية كالمجالس الحسبية مراقبة أعمال من يتولون أمورهم بالنظر في حساباتهم ، فإن لهؤلاء المتولين أيضا كل الحق في الحصول أولا بأول على ما يثبتون به قيامهم بأعمالهم على الوجه المرضي حتى يطمئنون ويأمنوا على أن عديم الاهلية لن ينازعهم ، لا هو بعد استكمال أهليته ولا من يتولى أمره من بعدهم ، في حسن قيامهم بتلك الواجبات » ثم قالت « ولو كان في هذا أدنى شك لما قبل أحد أن يتولى شأن عديم الاهلية ولما كان اختصاص المجالس الحسبية في هذا الصدد ومشقتها في فحص الحساب الاعبثا في عبث » واستنتجت من هذا : « أولا - أن متولى شأن عديم الاهلية متى قام بواجبه من تقديم الحساب السنوى أو النهائى للمجلس الحسبي فقد سقط عنه واجب تقديم الحساب ولا يمكن مطالبة مرة أخرى لدى القضاء بتقديم هذا الحساب - ثانيا - أن المجلس متى فحص الحساب واعتمده فإن اعتماده اياه يكون

(١) وتمس المدة ٣٣ على أنه لا يجوز لوصى أن يتسك على القاصر بالمعاملات التى يأخذها عليه في مدة ستة شهور التالية لانتهاء الوصاية ، لاحتمال أن يكون القاصر متأثرا في هذه الفترة بما كان لوصيه من سلطة عليه أو متأثرا بالحاجة الى تسلم أمواله فيعطى لوصى المغالمة الى طلبها منه . وتستثنى هذه المادة حالة ما يكون الحساب قد صدق عليه المجلس الحسبي ، فقل هذا يكون هو الأمر الوحيد لتصديق على الحساب .

(٢) ملحق القانون والاقتصاد ٦ رقم ١٤ ص ٥٤ - ٦١

حجة على عديم الاهلية كما لو كان هذا المديم الاهلية غير عديمها وكان هو الذى اعتمد الحساب « (١) » .

ولكن محكمة النقض قد أظهرت ميلها فيما بعد الى تحديد المبدأ الذى قررته فى حكمها السابق ، فأشارت فى أسباب حكمها الصادر فى أول ابريل سنة ١٩٣٧ (٢) الى قضائها السابق فقالت انه « انما كان فى دعوى حساب اعتمده المجلس الحسبى اعتمادا نهائيا ولم يطلع فيه أحد لا أمام ذلك المجلس ولا أمام المحاكم بالخطأ أو الغش أو غير ذلك من الدفوع التى تنصب على جوهر الحساب أو على الحواشى التى لحقت ظروف اعتماده ، وان الدعوى كان موضوعها مطالبة الوصى بالحساب عن مدة وصايته » . ومن هذا يتضح أن محكمة النقض قد لا ترى مانعا من مناقشة أفلام الحساب أمام المحاكم الاهلية بعد التصديق عليه من المجلس الحسبى ، وأن الذى تنكره حتما انما هو مطالبة الوصى بتقديم حساب ثان أمام المحاكم الاهلية بعد سبق تقديمه اياه أمام المجلس الحسبى . وهذا رأى هو الصحيح فى نظرنا .

٢٨٣ — على أنه مهما يكن الرأى فى حجية قرار المجلس الحسبى بالتصديق على الحساب المقدم اليه ، فالثابت الذى لا نزاع فيه أن لا اختصاص للمجالس الحسبية بالحكم على المتولين بدفع الرصيد الذى يثبت فى ذمتهم ،

(١) انظر كذلك حكم محكمة استئناف مصر فى ١٧ يناير سنة ١٩١٢ (المجموعة ص ١٣ عدد ٣٥) بأن المحاكم الاهلية لا تختص بنظر دعوى الحساب التى يقيمها وصى جديد على وصى سابق متى كان هذا الوصى السابق قد قدم الحساب الى المجلس الحسبى . وانظر أيضا حكما فى ٢ ابريل سنة ١٩٣٠ (الحماية ص ١٠ رقم ٣٥٣) بأنه لا يجوز مطالبة الوصى بتقديم الحساب أمام المحكمة الاهلية بعد أن قدمه أمام المجلس الحسبى . ولكن هذا الحكم يمكن تأويله بأن المنوع هو مطالبة الوصى بتقديم الحساب مرة ثانية . أما المناهضة فى الحساب المقدم الى المجلس الحسبى أمام المحكمة الاهلية فلا مانع منه .

(٢) ملحق القانون والاقتصاد ص ٥٦ رقم ٧ ص ١٦١ — ١٦٥

لدخول ذلك في وظيفة القضاء المدني^(١). فاذا تخلف المتولون عن أداء ما في ذمتهم، فلا يكون للمجلس الا عزلهم وتعيين غيرهم وتكليف المتولين الجدد بمطالبتهم أمام جهة القضاء المختصة، وتبليغ الامر الى النيابة العمومية لكي ترفع عليهم الدعوى العمومية لمعاقتهم على جريمة خيانة الأمانة.

الطعمه في قرارات المجلس بالاستئناف

٢٨٤ - أجاز استئناف القرارات التي تصدرها المجالس الحسبية في أحوال معينة حصرتها المادتان ١٣ و ٢٦ من قانون هذه المجالس وهي:

(١) استئناف الأوصياء المختارين للقرارات الصادرة بعزلهم أو استبدال غيرهم بهم (٢) استئناف الأولياء الشرعيين للقرارات الصادرة بسلب ولايتهم أو الحد منها (٣) استئناف النيابة العمومية وكل ذى شأن للقرارات الصادرة في طلبات توقيع الحجر أو رفعه، أو استمرار الوصاية الى ما بعد الحادية والعشرين، أو رفعها، أو منع القاصر الذي بلغ الثامنة عشر من إدارة أمواله (٤) استئناف الأوصياء والقامة والوكلاء الاحكام الصادرة عليهم بالحرمان من مكافأة تزيد على عشرين جنيها، جزاء على الاخلال بواجباتهم.

وظاهر أن هذه القرارات قد أجاز لأصحاب الشأن فيها التظلم منها بطريق الاستئناف، اما لأهميتها وعظم تأثيرها في حقوقهم، واما لكونها أحكاما قضائية بالمعنى الصحيح.

أما غير تلك القرارات فلا يجوز استئنافها، وانما يجوز لأصحاب الشأن أن يرفعوا أمرها الى وزير الحفانية، فان رأى هو محلا لعرضها على المجلس العالي (أو المجلس الاستئنافي) قدمها اليه ليعيد النظر فيها عملا بمقتضى هذا

(١) وقد سلت بذلك محكمة النقض في حكمها الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المتضمن ذكره في المتن

الوزير في رفع أى قرار يصدر من المجلس الحسبي الى المجلس العالى (أو المجلس الاستثنائى) من تلقاء نفسه أو بناء على بلاغ من النيابة العمومية أو من أى شخص ذى شأن (المادة ١٢) .

٣ - تشكيل المجالس الحسبية وترتيبها

تتكون المجالس الحسبية من خمس طبقات ، وتنقسم جميعا الى مجالس الدرجة الأولى (المجالس الابتدائية) ومجالس الدرجة الثانية (المجالس الاستثنائية) .

المجالس الابتدائية

٢٨٥ - المجالس الابتدائية ثلاث طبقات ، وهى :

(أولا) مجلس محبى المركز : وهو يوجد فى كل مركز من مراكز القطر ، ويتألف من (ا) قاض أهلى يندبه وزير الحقانية وتكون له الرئاسة (ب) قاض شرعى يندبه وزير الحقانية أو أحد العلماء (ج) أحد الأعيان ويعينه وزير الداخلية . وعند النظر فى المسائل الخاصة بغير المسلمين يستبدل بالقاضى الشرعى (أو العضو العالم) عضو يعينه وزير الحقانية من أهل ملة الشخص المقتضى النظر فى أمره ^(١) . وإذا تعذر وجود القاضى الأهلى حل محله فى رئاسة المجلس مأمور المركز .

ويختص مجلس محبى المركز بالمسائل الواقعة فى دائرة المركز ، متى كانت قيمة التركة أو مال المحجور عليه أو النائب أو الشخص المطالب المحجر

(١) ويجب فى حالة غياب قاضى الأهلى وطول مأمور المركز فى محله أن يكون عضو الملة من رجال

عليه لا تتجاوز ثلاثة آلاف جنيه . ويختص كذلك بجميع الاجرامات التحفظية ، مهما كانت قيمة التركة أو المال (المادتان ٤١ و ٤٠) .

(ثانيا) مجلس محسبي المديرية : وهو يوجد في كل مديرية ، ويتألف من (١) قاض أهلي يندبه وزير الحفانية (ب) قاض شرعى يندبه وزير الحفانية (ج) أحد الأعيان ويندبه وزير الداخلية ، وعند النظر في المسائل الخاصة بغير المسلمين يستبدل القاضى الشرعى بعضو يعينه وزير الحفانية من أهل ملة الشخص المقتضى النظر في أمره . وإذا تعذر وجود القاضى الأهلى حل محله في رئاسة المجلس المدير أو وكيل المديرية .

ويختص هذا المجلس بالمسائل الواقعة في دائرة المديرية متى كانت قيمة التركة أو المال تتجاوز ثلاثة آلاف جنيه (المادتان ٢ و ٤ من القانون) .

(ثالثا) مجلس محسبي المحافظة : وهو يوجد في كل محافظة ، ويتألف كما يتألف مجلس محسبي المديرية ، وإذا تعذر وجود القاضى الأهلى حل محله في الرئاسة المحافظ أو وكيل المحافظة .

ويختص بالمسائل الواقعة في دائرة المحافظة أيا كانت قيمة التركة أو المال (المادتان ٢ و ٤) .

المجالس الاستئنافية

٢٨٦ — أما مجالس الدرجة الثانية فهي طبقتان ، وهما :

(أولاً) المجلس المحسبي الاستئنافية : وهو يوجد في مركز كل محكمة ابتدائية أهلية ، ويتألف من (١) رئيس المحكمة الابتدائية الأهلية ، وتكون له الرئاسة (ب) نائب المحكمة الشرعية أو عضو يندبه وزير الحفانية من أهل ملة الشخص المقتضى النظر في أمره ان كان غير مسلم (ج) قاض أهلى آخر

٢١ — مرافعات

(د) عضوين من بين الموظفين الموجودين في الخدمة أو المتقاعدين ، أو من الأعيان ويعينها وزير الحقانية .

ويختص هذا المجلس بالنظر فيما يستأنف إليه (أويرفع إليه من وزير الحقانية) من القرارات الصادرة من مجلس حسي المحافظة (إذا كانت قيمة التركة أو المال لا تتجاوز ثلاثة آلاف جنيه) أو الصادرة من مجلس حسي المركز (المادة ١١ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٤٠ سنة ١٩٣١ والمادة ١١ مكررة) .

(ثانيا) المجلس الحسي العالي : مقره في مصر ، ويتألف من (١) ثلاثة من مستشاري محكمة استئناف مصر الأهلية ، وتكون الرئاسة لأحدهم (ب) عضو من المحكمة العليا الشرعية ، أو عضو من أهل صلة الشخص المقتضى النظر في أمره (ج) أحد الموظفين الموجودين في الخدمة أو المتقاعدين ، يعينه وزير الحقانية .

ويختص المجلس العالي بالنظر فيما يستأنف إليه (أويرفع إليه من وزير الحقانية) من القرارات الصادرة من مجلس حسي المحافظة (إذا تجاوزت قيمة التركة أو المال ثلاثة آلاف جنيه) أو الصادرة من مجلس حسي المديرية (المادة ١١ المعدلة والمادة ١١ مكررة والمادة ١٥) .

٢٨٧ - ويتضح مما تقدم أنه لوحظ في تأليف المجلس الحسية أن تكون الرئاسة فيها لقضاء المحاكم الأهلية وأن تكون لهم الأغلبية في مجالس الدرجة الثانية ، تأكيداً للصفة المدنية في وظائف هذه المجالس . أما دخول القاضى الشرعى أو عضو الملة في تشكيلها فسيه أن اختصاصها قد انتزع لها من المحاكم الشرعية والمجالس المالية ، فأريد أن يكون فيها من يمثل تلك الجهات الدينية ، مراعاة للناحية الشخصية أو العائلية في وظائف المجالس الحسية .

٤ - قواعد الأهلية في قانون المجالس الحسبية

٢٨٨ - عدل قانون المجالس الحسبية الصادر في سنة ١٩٢٥ سن بلوغ القاصر ، ومنحه مع ذلك أهلية ناقصة يباشر بها بعض التصرفات ، وحدد سلطة الأوصياء والقامة والوكلاء عن الغائبين . وبيان ذلك فيما يلي :

(أولا) رفع سن بلوغ القاصر الى احدى وعشرين سنة ميلادية بعد أن كانت ثمانى عشرة (المادة ٢٩) .

(ثانيا) أجاز للقاصر ، فيما بين سن الثامنة عشرة والحادية والعشرين ، أن يتسلم أمواله ليدبرها بنفسه ، واعتبر أهلا لأن يجرى في شأنها بعض التصرفات ، وهى قبض الدخل والتصرف فيه ، والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة ، وزراعة الأقطان ، واجراء ما يلزم العقارات من أعمال الحفظ والصيانة (المادة ٢٩) . ولكنه أوجب عليه أن يقدم للمجلس حسابا سنويا عن ادارته وتصرفاته (المادة ٣٠) . أما فيما عدا هذه التصرفات فيبقى الصغير قاصرا تحت الوصاية ، ويستمر وصيه فى أداء وظيفته (المادة ٢٩) .

وقد أجاز للمجلس أن يحرم القاصر من التمتع بهذه الأهلية الناقصة ، اذا أساء التصرف بالفعل ، أو قامت أسباب صحيحة تدعو لأن يخشى منه ذلك . ولا يكون منعه من التصرف الابناء على طلب أبيه أو جده (وليه الشرعى) أو أمه أو وصيه أو المشرف عليه ، أو بناء على طلب النيابة العمومية . ولا يفصل فى هذا الطلب الا بعد تحقيق تسمع فيه أقوال القاصر وطالب المنع (المادة ٣١) .

ولا يجوز تقديم الطلب بمنع القاصر من التصرفات المتقدمة الذكر قبل بلوغه سن السابعة عشرة ، ولا يجوز للقاصر طلب الاذن بالتصرف قبل مضي

سنة من تاريخ القرار الصادر بمنحه (المادة ٣٢) .

(ثالثا) وقد ذكر القانون التصرفات التي لا يجوز للأوصياء والقائمة والوكلاء اجراءها مطلقا في أموال محجورينهم ، فحرم عليهم الهبة والقرض والعارية (عقود التبرع) (المادة ٢٢) .

(رابعا) وكذلك حدد التصرفات التي لا يجوز للأوصياء والقائمة والوكلاء اجراء أى منها ، الا بعد الحصول على اذن خاص من المجلس بمباشرة وهي : شراء العقارات وبيعها واستبدالها أو ترتيب حقوق عينية عليها ، وانصرف بالبيع أو الرهن في الأوراق المالية ، وتقليل التأمينات المقررة لمنفعة المحجورين ، والاعتراف بدين سابق على الوفاة أو الغيبة ، والصالح والنحكم ، وأحرء القسمة (قسمة الأموال المشتركة) بالتراضى (١) ، وطلب القسمة قضائية عند عدم الاتفاق ، وقبول الهبة اذا كانت مقترنة بشرط ، وتأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، والاقتراض ، وتشغيل رهوس لأموال ، وشراء شيء من ملك المحجورين (للنائبين عنهم) أو البيع لهم ، واستئجار أموال المحجورين ، وقبول التنازل لأشخاص النائبين عن حق أو دين على محجورينهم بمثل الشراء (المادة ٢١) .

ه - وظيفة النيابة العمومية

٢٨٩ - تؤدي النيابة العمومية لدى المحاكم الأهلية وظيفة هامة أمام المجالس الحسبية ، فقد أعطى لها الحق في اتخاذ ما تراه من الوسائل اللازمة لحفظ حقوق الفعصر والحمل والمستكن وعديمي الأهلية ، مثل وضع الاختام

(١) وفي هذه الحالة يقوم تصديق المجلس على القسمة مقام تصديق المحكمة المنصوص عليه بالمادة ٤٥٩ من القانون المدني الأهل .

على الخزائن أو جرد ما فيها من الأموال وايداعها لدى من يحفظها ، الى أن يرفع الأمر الى المجلس الحسبي فيقرر في شأنه ما يراه (المادة ٩) .

وكذلك منحت الحق في رفع كل ما يتعلق بالوصاية أو الحجر أو الغيبة الى المجلس الحسبي ، شأنها في ذلك شأن أعضاء أسرة الشخص المقتضى النظر في أمره (المادة ١٠) ولهذا أوجب القانون على العمد ومشايخ الحارات تبليغ النيابة العمومية بوفاة كل شخص يتوفى عن حمل مستكن أو وريثة قاصرين أو غائبين أو فاقدى الأهلية ، وتبليغها بوفاة الأولياء والأوصياء والقامة والكلاء وبكل تغيير يحصل في أهليتهم (المادة ٨ فقرة ٢ د ١) . ولهذا أيضا نصت المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية على أن كل طلب يقدم للمجلس متعلقا بمسائل الوصاية أو الحجر أو الغيبة من غير أفراد أسرة صاحب الشأن يحال على النيابة العمومية لكي تبدى رأيها فيه .

وقد قدمنا أن طلب سلب سلطة الأولياء الشرعيين أو الحد منها لا يجوز تقديمه الا من النيابة العمومية (المادة ٢٨) .

وقدمنا أن للنيابة العمومية أن تقترح على وزير الحفانية عرض قرارات المجالس الحسبية على المجلس الحسبي العالى ، أو المجالس الاستئنافية ، لتعيد النظر فيها بمقتضى الحق المقرر للوزير فى المادة ١٢ وأن لها الحق فى أن تستأنف الى المجلس الحسبي العالى (والمجالس الاستئنافية) أى قرار يصدر من المجالس الابتدائية فى طلبات توقيع الحجر أو رفعه ، أو فى رفع الوصاية أو استمرارها ، أو فى منع القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من التصرف (المادة ١٣) .

الباب الرابع

مجلس البلاط

٢٩٠ - مجلس البلاط هو الهيئة التي تتولى النظر والحكم في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بافراد الأسرة المالكة . فقد نص في القانون رقم ٢٥ في سنة ١٩٢٢ الخاص بوضع نظام الأسرة المالكة على أن يكون يبلاط الملك مجلس يؤلف من : (١) أمير من الأسرة المالكة من أقرب اقرباء الملك ، يعين بأمر ملكي (٢) رئيس مجلس الاعيان (الشيوخ) (٣) وزير الحفانية (٤) رئيس ديوان الملك (٥) شيخ الجامع الأزهر (٦) رئيس محكمة استئناف مصر الأهلية (٧) رئيس المحكمة الشرعية العليا (٨) مفتي الديار المصرية . ويشترط في أعضاء هذا المجلس أن يكونوا مسلمين ، وينعقد بحضور خمسة منهم على الأقل .

ولا يتصل بدراسة النظام القضائي من أمر هذا المجلس الا أنه يختص بالحكم في مسائل الأحوال الشخصية التي يكون فيها الطرفان أو أحدهما من أمراء أو أميرات الأسرة المالكة ^(١) . ويكون له في شأنهم كل ما للحاكم الشرعية والمجالس الحسنية من اختصاص وسلطة . ولكنه لا يختص بالنظر في المسائل المتعلقة بأصل الوقف ، بل تختص بها المحاكم الشرعية .

واذا انعقد مجلس البلاط للنظر في أمر من الأمور التي تختص بها المحاكم الشرعية (أى اذا انعقد باعتباره حالا محل المحكمة الشرعية) وجب أن يحضره الأعضاء الشرعيون جميعهم (شيخ الجامع الأزهر ورئيس المحكمة

(١) ينص المادة ٢ من هذا القانون من يطلق عليهم لقب الأمير أو الأميرة .

العليا الشرعية ومفتى الديار المصرية) ووجب أن تكون القاعدة التي يبنى عليها ثابتة برأى هؤلاء الاعضاء الشرعيين وخدم أو برأى أغليتهم .
واذا انعقد المجلس للنظر في طلب توقيع الحجر أو رفعه ، فيضم إليه أحد أقارب صاحب الشأن (ويكون رأيه استشاريا) . ويحضر النائب العمومي لدى المحاكم الأهلية ليبدى أقواله في شأن الطلب ، فان منعه م'نع ناب عنه رئيس نيابة محكمة الاستئناف .

الكتاب الرابع

تنازع الاختصاص بين جهات القضاء

٢٩١ - ينأ أن لكل جهة من جهات القضاء بمصر ولاية محدودة من ناحية المواد التي تختص بها ومن ناحية الأشخاص الذين يتبعونها ، ولاحتلنا مع ذلك أن الحد الفاصل بين وظائف هذه الجهات المختلفة لا يزال مبهما في كثير من الأحوال ، بسبب النقص الظاهر في بعض القوانين (مثل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) أو بسبب غموض بعض النصوص واختلاف النظر في تفسيرها (مثل عبارة أصل الأوقاف) . وقد أدى ذلك الى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء ، وضاعف احتمال وقوع هذا التنازع أن الفصل في الاختصاص كثيرا ما يتوقف على النظر في مسألة لا تتعلق بتفسير قواعد الاختصاص ذاتها أو تطبيقها ، مثل ثبوت قصد الاحتيال أو تحقيق جنسية أحد الخصوم أو ديانته أو غير ذلك من المسائل القانونية أو الواقعية التي يختلف فيها النظر أو التقدير بين محكمين .

ولا توجد في مصر هيئة عليا تشرف على الأحكام الصادرة من جميع الجهات وتلزم كلا منها حدود اختصاصها ، ولذلك كانت كل محكمة هي صاحبة الكلمة الأخيرة فيما تقضى به في شأن اختصاصها بنظر القضايا التي ترفع أمامها .

بل انه لا يؤثر في حرية أية محكمة في الحكم في شأن اختصاصها أن تكون الدعوى المرفوعة أمامها قد سبق رفعها أمام محكمة تابعة لجهة قضاء أخرى فقضت فيها بما يخالف رأيها هي . ذلك بأن جهات القضاء المتعددة

معتبرة أنها مستقلة بعضها عن البعض الآخر ، وكل جهة منها تعمل على صيانة هذا الاستقلال وعلى حماية ما تدعيه لنفسها من الولاية ، فلا تقيد بأى حكم يصدر من محاكم الجهات الأخرى وتراه هى خارجا عن حدود اختصاص تلك الجهة ، ولا تقيم له أى وزن ولا تعترف له بأية حجة .

وقد يترتب على هذا أن تقضى إحدى المحاكم باختصاصها فى قضية وتحكم فى موضوعها ، ثم يحدد النزاع أمام جهة قضاء أخرى قرى نفسها مختصة بنظره وتتولى الفصل فيه مرة ثانية ، غير متقيدة بالحكم الصادر من المحكمة الأولى ، وقد تقضى فى موضوع الدعوى بقضاء مخالف للحكم الأول . بل قد يحدث كذلك أن تقضى محكمة بعدم اختصاصها بالدعوى ، ثم اذا جددتها صاحبها أمام محكمة جهة أخرى قضت هى أيضا بعدم اختصاصها . ولا يؤثر فى تمسك المحكمة بوجهة نظرها — فى ذلك — احتمال تعطيل تنفيذ الحكم الصادر منها اذا ما عرض على جهة قضاء أخرى واحتج به أمامها (١) .

٣٩٢ — وكما أنه لا توجد فى مصر هيئة عليا تشرف على مختلف الجهات القضائية ، فكذلك ليس فى القوانين المصرية وسيلة قضائية لابطال أى حكم تتجاوز به المحكمة التى أصدرته حدود وظيفة الجهة التابعة لها ، أو ترجيح

(١) وقد قالت محكمة النقض والابرار فى سياق وجوب تمسك المحاكم الأهلية باختصاصها : « أما ما قد يمتنع به من أن مثل موضوع هذه الدعوى قد يرفع الى المحاكم المختلطة فتصدر فيه حكما يناقض حكم المحاكم الأهلية وقد يكون حكم المحكمة المختلطة هو الذى ينفذ ، فان هذا الاعتراض لا يوجه على عمل قضاء الأهلى ولا على أنه هو فى الواقع المختص قانونا ولا على وجوب تمسك باختصاصه ... » وقالت فى حكم آخر : « . . . والواجب مبدئيا فى مثل هذه الأحوال أن تبقى المحكمة الأهلية مختصة بنظر الدعوى وأن يكون حكمها الصادر بين مصريين واجب الاحترام . هذا هو الحق بصفة نظرية مبدئية ، أما أن يكون هذا الحكم غير مأخوذ به فى العمل ، فهذا أمر آخر لاشأن للمحاكم الأهلية به ، (راجع المحكمين الصادرين فى ٣١ و ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ لمقتى القانون والاقتصاد م ٤ ص ١٥٠

أحد الحكيم المتناقضين الصادرين من جهتين مختلفتين على الحكم الآخر ، فكل حكم تصدره المحاكم هو في ذاته نافذ وواجب الاحترام .

على أن كثيرا من الصعوبات التي تنشأ من هذا النقص الظاهر في نظمنا القضائية ينلله في العمل تغلب أحكام بعض الجهات على أحكام الجهات الأخرى ، أو امتناع بعض الهيئات عن اجراء تنفيذ ما يطلب اليها تنفيذه من الأحكام الصادرة من جهة غير مختصة باصدارها . واليك بيان ذلك :

(١) ليس بالمحاكم الشرعية ولا بالمجالس الملية أقلام المحضرين تتبعها وتقوم بتنفيذ الأحكام الصادرة منها ، بل ان هذه الجهات تعتمد في تنفيذ أحكامها وقراراتها على جهة الادارة أو على أقلام المحضرين بالمحاكم الأهلية أو المحاكم المختلطة ، على تفصيل ليس هنا مكان البحث فيه .

أما الادارة فلا تنفذ الا الأحكام التي ترى أنها صدرت من محكمة تختص باصدارها^(١) ، وتستعين وزارتا الداخلية والحقانية بأقلام قضاياها في البحث في جواز تنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه . وإذا تعددت الأحكام الصادرة في مسألة واحدة من جهات مختلفة ، فانه يستعان برأى اللجنة الادارية المشكلة في وزارة الحقانية للنظر في الأحكام المتناقضة الصادرة من محاكم

(١) انظر المادة ١ من لائحة الاجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية (الصادرة بقرار من وزير الحقانية في ٤ ابريل سنة ١٩٠٧) فهي تصر على أنه « يجوز لكل من كان يده حكم صادر من محكمة شرعية أصدرته وهي تملك الاختصاص أن يطلب تنفيذه بالطرق الادارية تحت مسؤوليته » . والمادة ٢٠ من لائحة مجلس على الأرمن الكاثوليك التي تصر على أن « القرارات التي التي تصدر من لجان الأحوال الشخصية في مادة من المواد الداخلة في اختصاصها الخوّل لها بهذا القانون تبلغ وتنفذ بالطرق الادارية . . » . والمادة ٣١ من قانون مجلس الانجليكان الوطنيين والمادة ٢٩ من قانون مجلس الأتباط الارثوذكس بالمضى المتقدم ذكره . وتضيف هذه المادة الأخيرة « وإذا لاحظ البطريرك أن المجلس قسدى اختصاصه في نظر مسألة من المسائل ، فله أن يرفع الامر الى وزير الداخلية الذي له في هذه الحالة بد الاثاق مع ناظر الحقانية أن يوقف تنفيذ كل قرار يخالف أحكام اللائحة » .

الأحوال الشخصية وتقرير مايجب تنفيذه منها ومايجب وقف تنفيذه .
وإذا اختلف المحكوم عليه أو المحكوم له مع جهة الادارة فيما رآته من
وجوب تنفيذ الحكم أو وقف تنفيذه ، فيكون له رفع الدعوى عليها أمام
المحاكم الأهلية (أو المختلطة) بطلب التعويض عن تصرفها ، باعتباره مخالفا
للقوانين واللوائح ، فتتظر المحكمة فيما اذا كان الحكم المختلف عليه قد صدر
من جهة تملك الاختصاص أولا تملكه ثم تقضى - على أساس مايقين لها
من هذا البحث - في دعوى التعويض المرفوعة اليها .

أما اذا أريد تنفيذ الحكم بواسطة المحاكم الأهلية أو المختلطة ، أى بواسطة
محضرها أو باجراءات تحصل أمامها (مثل اجراءات التنفيذ العقارى بنزع
الملكية واجراءات حجز مالى للدين لدى الغير) فيكون لهذه المحاكم حق
النظر فيما اذا كان الحكم قد صدر من جهة مختصة فيصح تنفيذه أم لا (١) ،
ويكون لها من باب أولى أن تمتنع عن تنفيذه اذا كان مخالفا لقضاء سابق
لها أو صادرا في نزاع ترى أنها هي المختصة به .

ومن هذا يتبين أن لجهات الادارة وللحاكم المدنية سلطة فعلية تشرف
بها على محاكم جهات الأحوال الشخصية وتراقب صدور أحكامها في حدود
الاختصاص الممنوح لكل منها .

(٢) وتخضع أحكام جهات الأحوال الشخصية لاشراف المحاكم المدنية
(الأهلية والمختلطة) من ناحية أخرى . فان هذه المحاكم لا تعترف بحجية
أحكام تلك الجهات ، الا اذا كان الحكم صادرا في حدود ماتخص به المحكمة
التي أصدرته (٢) . وأهم ما يظهر فيه هذا الاشراف أنه اذا تفرع عن دعوى

(١) أبو حيف (القانون الدولى الخاص) رقم ٥٠٤ و ٥٠٥ و ٥٨٢ - ٥٨٧

(٢) أبو حيف في المرجع السابق وأحكام المحاكم المختلطة المنصبة في تطبيقات بطلانها على المادة ٤

مدنية نزاع في مسألة متعلقة بالأحوال الشخصية ووقفت الدعوى الى أن يقضى في تلك المسألة ، فلا تقبل المحكمة المدنية الحكم الذى يقدمه الخصوم في شأن المسألة الفرعية ، الا اذا كان صادرا من جهة القضاء المعتمدة في نظرها مختصة بالحكم فيها . بل كثيرا ما تبين المحكمة المدنية للخصوم المحكمة التى يجب عليهم رفع الامر اليها والتى تعتمد هى قضاءها في النزاع . واذن فالمحاكم المدنية تنصب نفسها - في هذه الاحوال - حكما في أى الجهات تختص بالحكم في المسألة الفرعية ، وتقضى برأيها فيما يمكن أن يقع من التنازع على الاختصاص بين جهات الاحوال الشخصية المختلفة (١) .

(٢) وكثيرا ما كانت الغلبة لأحكام القضاء المختلط على أحكام القضاء الاهلى . ذلك بأن ولاية المحاكم المختلطة تشمل جميع الأجانب والمصريين على السواء ، بخلاف المحاكم الأهلية فان الأجانب لا يخضعون لقضاائها (الا برضاهم) فاذا استصدر أجنبي حكما من القضاء المختلط في مواجهة أشخاص من المصريين كان هذا الحكم نافذا عليهم ومعطلا لتنفيذ أى حكم أهلى يكون قد صدر فيما بينهم . واذا كانت المحاكم المختلطة ثمرة اتفاق دولى ، فانها كانت تستند الى نفوذ الدول الأجنبية وتعز به ، وكفى ذلك سببا لقهر أية سلطة - ولو كانت هى الحكومة ذاتها - فيما كانت تطاول به هذه المحاكم . على أنه بالرغم من أن التشريع الجديد قد أزال كثيرا من أسباب تنازع

(مدنى مختلط) رقم ١٨٥ وما يبدى وحكم محكمة مصر الأهلية في ١١ يناير سنة ١٩١٦ (المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٨١ ص ١٤١) ومحكمة الاسكندرية الأهلية في ٢٦ فبراير سنة ١٩٢١ (الحاماة س ٢ رقم ١٠٩ ص ٣٤٤) ومحكمة الاستئناف في ١٥ ابريل سنة ١٩٢٨ (الحاماة س ٨ رقم ٥٥٤ و ٥٥٥) ومحكمة القضا في ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ (ملحق القانون والاقتصاد س ٤ رقم ٦٨) .

(١) لذلك كان قضاء المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية الأمر الأكبر في وضع القواعد المتعلقة بولاية جهات القضاء في الأحوال الشخصية واختصاص كل منها .

الاختصاص بين جبتى القضاء الاهلى والمختلط ، ورفع المحاكم الاهلية الى درجة مساوية للمحاكم المختلطة ، فربما يبقى للاعتبارات المتقدمة الذكر أثرها فى تغليب قضاء المحاكم المختلطة فى بعض الصور .

الفصل فى بعض مبادئ المنازع

١٩٣ - قد لا يصل الامر الى صدور حكمين نهائين من جهتين تضائبتين ، يكون أحدهما مناقضا للآخر ، ولا الى صدور حكم انتهائى من أحدهما مع قيام ذات النزاع أمام الجهة الأخرى ، اذ قد يحدث أن ترفع الدعوى أمام الجهتين وترى كل منهما أنها تختص بالحكم فيها أو أنها لا تختص به ، ولا يكون قضاؤها بهذا أو ذلك قد صار انتهائيا بعد . على أن هذه الصورة لا تتحقق كثيرا فى العمل ، فالغالب أن يرفع المدعى قضيته أمام محكمة واحدة فيدفع خصمه بعدم اختصاصها ، ويظل كل منهما على أمله فى أن يقضى له فى هذا الدفع أو فى موضوع الدعوى الى أن يصدر عليه حكم انتهائى ، فيجدد النزاع بعد ذلك أمام المحكمة الأخرى ويدفع لديها بأن الحكم الأول قد صدر من قضاء غير مختص فلا يحتج به عليه ، وأنه إنما يجدد الدعوى أمام المحكمة المختصة بها .

ومع أن التنازع قد يقع بتلك الصورة (التى قلنا انها لا تتحقق كثيرا فى العمل) بين أية جهتين من جهات القضاء المتعددة ، فلم تنص القوانين المصرية على طريقة للفصل فيه الا فى حالات ثلاث (صارت الآن اثنتين بعد إلغاء اختصاص المحاكم الفصلية فى المواد الجنائية) وهما : (١) التنازع بين محكمة أهلية واحدة ومحاكم الأحوال الشخصية (٢) التنازع بين محكمة أهلية واحدة

جهات الادارة (١) . واليك التفصيل :

(١) نصت المادة ٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على تشكيل مجلس يتألف من وزير الحقانية ومن قاضين من قضاة المحاكم الاهلية ومن شخصين تعينهما جهة قضاء الاحوال الشخصية للنظر في تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية وجهات قضاء الاحوال الشخصية . وتتلخص اجراءات رفع الامر الى هذا المجلس في أن احدى المحكمتين المتنازعتين تقدم طلب اختصاصها بنظر الدعوى الى وزير الحقانية ، فيرسله الى المحكمة الاخرى لتنظر فيه ، فان اقتصت به وقررت أن تقضى عن نظر الدعوى ، انتهى الامر . وأما اذا حكمت برفض طلب المحكمة الاولى فانها ترسل صورة من قرارها هذا الى المحكمة الطالبة ، ويكون لهذه المحكمة عندئذ الحق في رفع دعوى الاختصاص بمذكرة تقدمها الى وزير الحقانية ليحيل المسألة على المجلس المنوط به الفصل في دعوى الاختصاص (المادة ٨١) .

ورفع دعوى الاختصاص يقف سير القضية أمام المحكمتين المتنازعتين الى أن يفصل في شأن الاختصاص (المادة ٨٥) .

أما اذا رأت كل من المحكمتين أنها غير مختصة بنظر القضية (٢) ، فدعوى الاختصاص ترفع الى المجلس بناء على طلب يقدمه أولى الشأن (أى أحد الخصوم) الى وزير الحقانية ، مرفقا بالأوراق والمذكرات التى يسند اليها (المادة ٨٣) .

(١) واذا فلا وسيلة لفصل في التنازع على الاختصاص بين محكمة أهلية ومحاكمة مختلطة ، ولا بين محاكمة مختلطة ومحاكمة من عمارك الاحوال الشخصية ، ولا بين محاكمة من عمارك الاحوال الشخصية ومحاكمة أخرى منها ، بالرغم من تكرور وقوع هذا التنازع وخطوره .

(٢) يسمى هذا التنازع تنازعا سلبيا « conflit négatif de juridictions » ، تميزا له من التنازع الإيجابي « conflit positif » .

فوجه النقص في طريقة رفع الأمر الى مجلس الاختصاص ، أنها تستلزم كون الدعوى مرفوعة بالفعل أمام المحكمتين ، وتوجب ألا يكون قد صدر من أيتهما حكم انتهائى (المادة ٨٥) ، وقد بينا أنه يندر في العمل تحقق هذه الصورة بشرطها ، بل لا نعرف أن مجلس الاختصاص قد انعقد بالفعل مرة واحدة .

(٢) ونصت المادة ٨٢ من لائحة المحاكم الأهلية على تشكيل مجلس يتألف من وزير الحفانية ومن اثنين يعينهما رئيس محكمة استئناف مصر من قضاة المحاكم الأهلية ومن اثنين من رجال الحكومة يعينهما مجلس الوزراء للنظر فيما يقع من التنازع على الاختصاص بين احدى المحاكم الأهلية وبين احدى جهات الادارة . ونحن نفر بأننا لا نستطيع الجزم بحقيقة المقصود بالتنازع على الاختصاص بين المحاكم وجهات الادارة ، فليس في أقوال الشراح ما يهدينا ، ولم نعتز على حكم واحد في هذا الموضوع .

ونحن اذا صرفنا النظر عن تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية وجهات الادارة ، رأينا أن الشارع لم يتناول بنصوصه غير حالة التنازع بين محكمة أهلية ومحكمة من محاكم الأحوال الشخصية ، وأنه حتى في هذه الحالة لم ينظر الا الى صورة نادرة الوقوع . أما التنازع بعد صدور حكم نهائى من احدى المحكمتين فلا سبيل في القانون الى علاجه ، وأما التنازع في غير الحالة المنصوص عليها فلا سبيل كذلك الى الفصل فيه أيا كانت الصورة التى يقع بها . وقد نتج عن ذلك أن صارت الادارة تتولى الاشراف على قضاء جهات الأحوال الشخصية ، والمحاكم المدنية تراقبه هى الأخرى ، على النحو الذى ذكرناه . ولا شك أن هذه الحال تدعو الى أشد الأسف وتنادى بتعجيل الإصلاح .

الكتاب الخامس

نظرية الاختصاص وقواعده

٢٩٤ - اختصاص المحاكم نوعان : اختصاص الجهة القضائية ، واختصاص المحاكم الجهة القضائية الواحدة .

أما الاختصاص الأول فهو مقدار ما لكل جهة قضائية في مصر من ولاية الحكم ، دون سائر الجهات ، ويسمى : « الاختصاص المتعلق بالوظيفة » أو « اختصاص المحاكم بوجه عام » أو « الاختصاص العام » ويسمى كذلك « الوظيفة » أو « الولاية » فيقال مثلا : لا ولاية للمحاكم الأهلية في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، أو لا وظيفة لها في هذه المسائل ، أو لا اختصاص لها بها ، كما يقال ان هذه المسائل تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية أو في وظائفها أو تشملها ولايتها .

أما النوع الثاني من الاختصاص فهو مقدار ما لكل محكمة تابعة لجهة قضائية معينة من ولاية الحكم ، دون غيرها من المحاكم (التي من طبقته أو من طبقه غيرها) التابعة لنفس الجهة القضائية . وبهذا المعنى يقال « اختصاص القاضي الجزئي » أو يقال « اختصاص المحكمة الكائن في دائرتها محل المدعى عليه » مثلا .

الباب الأول

الاختصاص المتعلق بالوظيفة (١)

٢٩٥ - درسنا ما تختص به كل جهة من جهات القضاء المتعددة في مصر ، فلم يبق الا القول بأن القوانين التي تحدد ولاية كل منها تعتبر من النظام العام . وهذا يتضح من أن الدولة - وهي المسئولة عن اقامة العدل في البلاد وعن حسن سير القضاء فيها - قد أنشأت تلك الجهات القضائية المتعددة ، من تلقاء نفسها أو بالاتفاق مع الدول الاجنية ، وجعلت لكل منها نظاما يختلف عن نظم غيرها ووزعت بينها ولاية الحكم ، وقصدت بهذا التوزيع تحقيق أغراض عامة أو مراعاة اعتبارات سياسية بحجة .

فنع المحاكم الاهلية من النظر في مسائل الاحوال الشخصية ، والتسامح مع الذميين وتركهم يتقاضون في المسائل المتعلقة بأحوالهم الشخصية أمام الهيئات الدينية التي يتبعونها ، وهذه ولاية المجالس الحسبية حتى تشمل جميع المصريين أيا كانت دياناتهم أو مذاهبهم ، وتخصيص المحاكم المختلطة للحكم في قضايا الأجانب وابقاء بعض المحاكم القنصلية للنظر في أحوالهم الشخصية ، ومنع جميع المحاكم من التسلط على جهات الادارة ومن التعرض للأموال العامة - كل

(١) يبرعن الاختصاص بكل أنواعه بلفظ compétence وقد استعمل هذا اللفظ في لائحة تنظيم قضاة المحاكم المختلطة لدلالة على الاختصاص المتعلق بالوظيفة . وكثيرا ما يستعمل لتمييز الوظيفة أو الولاية لفظ juridiction فيقال مثلا la juridiction des Tribunaux Mixtes أي وظائف المحاكم المختلطة ، وقد يستعمل هذا اللفظ لدلالة على جهة قضاء ذاتها فيقال مثلا la Juridiction Indigène أي قضاء الأمل (أو المحاكم الأهلية) .

هذه الاعتبارات إنما تتصل بسياسة الحكم أو بنظام القضاء، وعليها وعلى مثابها أقيمت نظم المحاكم وحدد اختصاص كل جهة من جهات القضاء .

٢٩٦ - ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص المتعلقة بوظائف جهات القضاء من النظام العام ما يأتي :

(أولاً) لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع القائم بينهم إلى جهة قضائية غير مختصة به ، فإذا اتفقوا على ذلك كان اتفاقهم باطلاً بطلاناً مطاقاً . ذلك بأنه لا يصح للأفراد أن يعملوا على تفويت الأغراض التي وضعت قواعد النظام العام لتحقيقها ، أو العبث بالاعتبارات التي قصد صيانتها بها . وإذا كان الاتفاق الصريح على مخالفة هذه القواعد لا يصح ولا يتقيد به العاقدان ، فإن الخصم لا يتقيد - من باب أولى - بقبوله الضمني المستفاد من سكوتة عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة الغير المختصة . بل يجوز ابداء الدفع بعدم الولاية من المدعى ذاته ^(١) . لأن رفع الدعوى أمام المحكمة لا يعدو أن يكون قبولاً ضمناً لاختصاصها ، وهذا القبول غير ملزم كما قدمنا .

(ثانياً) يبقى حق الخصوم في ابداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة إلى وقت صدور الحكم النهائي في الدعوى ، فيجوز لهم ابداءه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، بل يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة النقض والابرام ^(٢) ، بشرط ألا يكون قد صدر حكم فرعي باختصاص المحكمة

(١) وتظهر مصلحة المدعى في الدفع بعدم اختصاص المحكمة في حالة ما إذا صدر عليه حكم ابتدائي أو حكم نهائي وطن فيه بالاستئناف أو التمسك وأراد أن يتخلص من القضاء الصادر عليه بانكار اختصاص المحكمة التي أصدرته . أما إذا كانت القضية لازالة قائمة أمام الدرجة الأولى ولم يصدر فيها حكم على المدعى ، فإنه يكفي في الغالب - إذا لم يرد استمرار القضية خشية الحكم عليه في موضوعها - أن يتنازل عن الخصومة بترك المرافعة فيها .

(٢) ويشترط لجواز طعن بعدم اختصاص أمام محكمة النقض ألا تكون الوقائع التي يرم عليها سبب عدم الاختصاص قد خفيت على محكمة الموضوع ، لأن محكمة النقض ليس من وظائفها تحقيق واقعة لم

وصار هذا الحكم غير قابل للطعن فيه .

(ثالثا) يجب على النيابة العمومية - اذا حضرت جلسة المرافعة بصفتها طرفاً منضماً - أن تطلب الحكم بعدم الاختصاص ، ولو لم يتعرض الخصوم لاختصاص المحكمة أو كانوا قد قبلوه صراحة ، لأن من واجب النيابة ملاحظة ما يتعلق بالنظام العام ولفت نظر القضاء اليه .

(رابعا) وعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بانعدام وظيفتها ، متى تينت خروج القضية من ولايتها ، لأن القضاء أمين على النظام العام ، فيجب عليه أن يقيمه ولو غفل عنه جميع الخصوم والنيابة العمومية .

(خامسا) لا يجوز الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة حجية الشيء المحكوم به ، في نظر محاكم جهات القضاء الأخرى ، ولا يقام له وزن لديها . فهي لا تنفذه اذا طلب اليها تنفيذه ، ولا تعتبر ما جاء به عنوانا للحقيقة ، ولا تقيد بالقضاء الوارد به فلا تمتنع عن إعادة النظر في الدعوى اذا جددت أمامها ورأت أنها هي المختصة بالحكم فيها ، وتبطل آثاره اذا استطاعت .

فاذا أريد (مثلا) تنفيذ حكم صادر من محكمة أهلية على أحد الأجنب الحاضرين للمحاكم المختلطة كان له رفع الأمر الى القضاء المختلط طالبا وقف تنفيذ الحكم أو منعه ، أو إعادة الحال الى ما كانت عليه اذا كان التنفيذ قد تم كله أو جزء منه ، وكان له أيضا طرح موضوع النزاع أمام المحاكم المختلطة لتقضى فيه من جديد . واذا أصدرت المحكمة الشرعية حكما في مسألة مدنية خارجة عن ولايتها ، فالمحاكم الأهلية لا تنفذ الحكم ولا تعترف له بحجية الأحكام ، ويجوز لها أن تقضى في النزاع اذا جدد أمامها غير متقيدة

تتحقق حكمة الموضوع ، ولأن هذه المحكمة لا يمكن اسناد الخطأ اليها في أمر لم يكن في مقدورها الانتباه اليه ، على ما سيأتى شرحه عند الكلام عن الطعن في الأحكام بطريق النقض .

بحكم المحكمة الشرعية . وإذا قضى مجلس ملي في مسألة متعلقة بالأحوال الشخصية وكان غير مختص بالحكم فيها - لاختلاف ديانة الخصوم مثلاً - كان هذا الحكم معدوم الوجود في نظر المحاكم الشرعية ، ومعدوم الحجية أمام المحاكم المدنية (الأهلية والمختلطة) إذا أريد الاحتجاج به لديها في ثبوت ارث مثلاً أو في صحة وصية ، على ما سبق شرحه عند الكلام في تنازع الاختصاص بين مختلف جهات القضاء .

على أن الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة ، إذا لم تكن له حجية الشيء المحكوم به أمام جهات القضاء الأخرى ، فلا بد من التسليم له بهذه الحجية أمام جميع محاكم الجهة التي صدر منها . فإذا أصدرت محكمة أهلية حكماً في مسألة متعلقة بأصل الواف مثلاً ، فلا تكون له أية حجية لدى المحاكم الشرعية ، ولكنه يكون مع ذلك نافذاً واجب الاحترام في نظر جميع المحاكم الأهلية ، فلا يجوز لها أن تنسك حججته أو تبطله أو تقف تنفيذه مادام قائماً ، وإذا استنفذت فيه طرق الطعن القانونية أو انقضت مواعيدها ، فلا يجوز الطعن فيه أمام المحاكم الأهلية بأية وسيلة .

٢٩٧ - والنتيجة الخامسة المتقدمة الذكر هي الأثر الحتمي لاستقلال جهات القضاء بعضها عن بعض . أما النتائج الأربع الأولى فيقتضيها أن قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة هي من النظام العام .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من قانون المرافعات الأهلية على أنه « إذا كان الدفع بعدم اختصاص المحكمة مبنياً على ما هو مقرر في مادتي ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فيجوز إبداءه في أي حالة كانت عليها الدعوى (en tout état de cause) وللحكمة ^(١) أن تحكم به من تلقاء

(١) النص على أن للحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (... pourra être proposée)

نفسها (d'office) .

وهذا النص يكاد يكون صريحا في اعتبار قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة من النظام العام ، لأن المحاكم لا تملك الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم الا اذا تعلق بالنظام العام أو كان المحكوم به اجراء من اجراءات تحقيق الدعوى ، واذا ليس عدم الاختصاص من اجراءات التحقيق ، فحكم المحكمة به من تلقاء نفسها لا يكون اذن الا من قبيل تنفيذ قواعد النظام العام . ثم ان النص على الزام القاضى بالحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه يتضمن في الواقع كل النتائج التى قلنا انها تترتب على اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام ، لأنه اذا كان القاضى ملزما باصدار هذا الحكم متى تبين له انعدام ولايته ، كان غير مقيد باتفاق الخصوم على اختصاصه ، وكان لكل منهم أن ينسب الى انعدام وظيفته في أية لحظة قبل اصداره الحكم في الدعوى ، وكان على النيابة العمومية أن تلفته الى وجوب التخلي عن نظر القضية .

أما المادة ١٤٩ من قانون المرافعات المختلط فلا تطابق الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ (أهلى) ، ولكنها تنص على أن عدم اختصاص المحكمة بنوع القضية (à raison de la matière du litige) يجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وأن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . على أنه لا شك أن الاختصاص المقصود في هذه المادة ، كما يشمل الاختصاص

(et même prononcée d'office) لا يفيد أن الحكم بعدم الاختصاص يكون جازيا ، اذ هو واجب . انما المقصود من ذلك التعبير هو صحة الحكم بعدم الاختصاص دون أن يدفع به ، على خلاف القاعدة العامة وهي عدم جواز الحكم بشيء لم يطلبه أحد الخصوم من المحكمة (أنظر في وجوب الحكم على المحكمة من تلقاء نفسها حكم محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها المنجتمعة في ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة س ٧ رقم ٣٣٣ وتعليقات بالاجبي على المادة ١٤٩ (مرامض مختلط) رقم ٢ و ٥ وقارن المادة ١٧٠ من قانون المرافعات الفرنسى) .

النوعى لطبقات المحاكم المختلطة (مثل اختصاص محكمة المواد الجزئية واختصاص المحكمة المدنية) يشمل أيضا الاختصاص المتعلق بوظائف القضاء المختلط ، لأن هذا الاختصاص يتعين هو الآخر بنوع القضية ، أى بكونها مدنية أو تجارية بين خصوم كلهم أو بعضهم من الأجانب وغير متعلقة بأعمال السيادة أو بملكية أموال عامة ... الخ . وفلا عن ذلك فإن منع جميع المحاكم المختلطة من النظر فى المنازعات الخارجة عن ولاية القضاء المختلط هو أشد فى التحريم وأدخل فى معنى النظام العام من منع طبقة معينة من هذه المحاكم من القضاء فيما تختص به طبقة أخرى . على أن المحاكم المختلطة لم تتردد فى القول بتعلق وظائف جهات القضاء بالنظام العام ولا فى العمل بالقواعد المتقدمة الذكر (١) .

وتنص المادة ١٠١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن المحكمة تحكم « من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى بعدم الاختصاص ان كان سببه النظام العام » (٢) .

٢٩٨ - ويجب التنبيه فى هذا المكان على أن لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة قد أجازتا خضوع الأجانب واخضاعهم لقضاء المحاكم الأهلية فى الحالات المينة بهاتين اللائحتين . ويعد هذا استثناء من الأصل العام فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء الأهلى

(١) تعليقات بالاجى على المادة ١٤٩ (مرافعات مختلط) رقم ٨ - ١١

(٢) وقد قلنا ان المذكورة التفسيرية للائحة المحاكم الشرعية قد ذكرت مثلا لعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام وهو كون الخصوم من الأجانب الذين يقيمون جهة قضائية أخرى .

والمختلط^(١) ، ولكنه لا يؤثر في اعتبار الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام ولا في وجوب العمل بالقواعد المترتبة على هذا الاعتبار . ذلك بأن جواز خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية قد صار الآن قاعدة من قواعد الاختصاص ، فلا يمكن أن يعد الاتفاق عليه من قبيل مخالفة هذه القواعد . وعلى ذلك لا يزال يصح القول بأن المحاكم الأهلية يجب عليها أن تقضى بعدم ولايتها من تلقاء نفسها ، وفي أية حالة تكون عليها الدعوى ، كلما كان النزاع خارجا عن اختصاصها اللازم واختصاصها الاختياري ، ولا يزال نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من قانون المرافعات الأهلية مستقيما مع التعديل الجديد في التشريع .

(١) واذن يعمل بالأصل العام في المواد الجنائية وفي المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية ، فلا يصح فيها قبول الأجانب لاختصاص المحاكم الأهلية ، ولا يجوز على وجه العموم تحكيم جهة قضاء غير الجهة المختصة . وكذلك لا يصح الاتفاق بين غير الأجانب على تحكيم المحاكم المختلطة (انظر محضر جلسة لجنة لائحة التنظيم ، مؤتمر مونترو في ١٩ أبريل سنة ١٩٣٧) .

الباب الثاني

اختصاص محاكم الجهة الواحدة

٢٩٩ - هذا الاختصاص هو نصيب كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة في ولاية هذه الجهة ، وهو نوعان :

(١) اختصاص الطبقات المختلفة من محاكم جهة القضاء الواحدة ، أى اختصاص المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض والابرار ، في القضاء الأهل ، واختصاص المحاكم الجزئية ومحاكم الأمور المستعجلة والمحاكم التجارية والمحاكم المدنية ومحكمة الاستئناف ، في القضاء المختلط .

وهذا الاختصاص يسمى « الاختصاص النوعي » لأنه يتعين بحسب نوع القضية ^(١) (ويتعين نوع القضية بموضوعها أو بقيمتها ^(٢)) .

(٢) اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة ، ويسمى الاختصاص

(١) هذه هي التسمية التي جاءت بالمادة ١٣٤/١٤٨ من قانون المرافعات المصري حيث قالت « الاختصاص بالنسبة لنوع القضية » ويقابلها في النسخة الفرنسية « compétence à raison de la matière » . وبمعنى هذا الاختصاص أيضا بلفظ « ratione materiae » ويوصف في فرنسا بأنه الاختصاص المطلق بالولاية « compétence d'attribution » أو الاختصاص المطلق « compétence absolue » تعلقه بالنظام العام في لقانون الفرنسي .

(٢) وقد عبرت المادة ٢٥ / ٢٧ من قانون المرافعات عن الاختصاص النوعي بقولها « الاختصاص بالنسبة الى نوع القضية وأهميتها » وفي النسخة الفرنسية « à raison de la nature et de l'importance de l'affaire »

المركزى أو المحلى ، لأنه يكون للمحكمة بسبب مركزها أى موقعها الجغرافى (١).

الفصل الأول

الاختصاص النوعى

٣٠٠ — سبق أن بينا ما تختص به كل طبقة من طبقات المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، وأنمنا ذلك بدراسة قواعد تقدير الدعوى فى القانون الأهلى والقانون المختلط ، فلم يبق إلا البحث فيما إذا كانت قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام .

يجب التفرقة بين القانون الفرنسى والقانون المختلط من جهة ، والقانون الأهلى من جهة أخرى . فالأصل فى فرنسا أن قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام ، اعتباراً بأن توزيع الولاية بين الطبقات المختلفة من المحاكم هو من أسس النظام القضائى فى البلاد ، وبأن هذا التوزيع قد لوحظ فيه مالم كل طبقة من القدرة الخاصة على الفصل فى المنازعات التى أدخلت فى اختصاصها ، كما لوحظ فيه صلاحية الاجراءات الواجبة الاتباع أمام كل طبقة لحسن القضاء فى أنواع الدعاوى التى جعلت من اختصاصها . وقد نصت المادة ١٧٠ من قانون المرافعات الفرنسى على أنه « إذا كانت المحكمة غير مختصة بحسب

(١) عبر القانون المصرى عن هذا الاختصاص — فى عنوان الباب الثانى من الكتاب الأول —

« اختصاص المحاكم بالنسبة لمركزها *compétence à raison du siège du tribunal* ، ويسمى فى الفقه الفرنسى « الاختصاص الشخصى *compétence ratione personae* » اعتباراً بأن القاعدة العامة فيه هى اختصاص المحكمة التى يقيمها المدعى عليه . ويطلق عليه البعض « الاختصاص الاقليمى *compétence territoriale* » أو « الاختصاص النسبى *compétence relative* » لعدم تعلق قواعده بالنظام العام .

الموضوع (اختصاصا نوعيا) فيجوز الدفع بعدم اختصاصها في أية حالة تكون عليها الدعوى . وإذا لم يطلب منها الحكم بعدم الاختصاص فتكون ملزمة بأن تقضى به من تلقاء نفسها . وقد قلنا ان مثل هذا النص يقتضى اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام وينتضمن كل الأحكام المترتبة على هذا الاعتبار ، المتقدم ذكرها (١) .

(١) في القانون المختلط

٣٠١ - وكذلك الحال في القانون المختلط ، اذ تنص المادة ١٤٨ (مرافعات) على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، فيما عدا عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية ، والدفع يجب ابداءهما قبل ما عداهما من أوجه الدفع وقبل تقديم أو اعلان أقوال أو طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى ... » وتنص المادة ١٤٩ على أن « الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية يجوز ابداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها » .

والفرق الجوهرى بين قواعد الاختصاص المتعاق بالوظيفة وقواعد الاختصاص النوعى (في القانون المختلط) هو أن تجاوز المحكمة حدود ولاية جهة القضاء التابعة لها يجعل الحكم الصادر منها منعدم الحجية في نظر محاكم الجهات الأخرى . أما مخالفة قواعد الاختصاص النوعى فلا تعدم الحكم حجيته ، لافى نظر تلك المحاكم ، ولا فى نظر المحكمة المختلطة المختصة . وعلى ذلك فاذا أصدرت محكمة مختلطة حكما فى مسألة خارجة عن اختصاصها النوعى ، كان هذا الحكم (٢) واجب الاحترام لدى محاكم سائر جهات القضاء ،

(١) راجع جلاسون ١ رقم ٣١٣

(٢) وهذا على فرض أن الحكم نهاى أو صار كذلك بفوات مواعيد الطعن فيه ، والا فيكون البديل الى التناهي هو الطعن فيه بالطريق المناسب أمام المحكمة المختلطة المختصة بنظر هذا الطعن .

فضلا عن كونه واجب الاحترام لدى جميع المحاكم المختلطة ، بما فيها المحكمة التي كان لها الاختصاص بنظر الدعوى .

٣٠٢ - ويجب التنبيه - مع ذلك - على أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ (مرافعات مختلط) قد أجازت - استثناء من المبدأ المتقدم ذكره - اتفاق الخصوم على رفع أى قضية (مهما كان موضوعها وأيا كانت قيمتها) أما المحكمة الجزئية ، ولم تشترط لذلك الا أن يكون حكمها انتهائيا .

٣٠٣ - وقد ذهب القضاء فى فرنسا - ومعه الفقه - الى جواز اتفاق الخصوم على رفع الدعاوى التى تختص بها المحكمة التجارية أمام المحكمة المدنية ، والى أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة المدنية بالدعوى التجارية يسقط بقبول اختصاصها ضمنا ، وأنه يتمتع على المحكمة اذن أن تتخلى عن نظردعوى من تلقاء نفسها . ومبنى هذا الرأى أن المحكمة المدنية هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ، وأنها لاتعلو درجة تلى المحكمة التجارية ولا تنقص عنها ، فلا يمكن أن يكون فى الاتفاق على رفع الدعوى التجارية أمامها مخالفة للنظام العام . هذا فضلا عن أن المحاكم المدنية تختص فى بعض الظروف بالحكم فى قضايا تجارية ، فلا يمكن أن يكون عدم اختصاصها بما تختص به المحاكم التجارية من قبيل عدم الاختصاص بنوع القضية . (١)

أما جواز الاتفاق على رفع ما يختص به قاضى المصالحات الى المحكمة المدنية فانه مختلف عليه ، والرأى الغالب أنه لايجوز ، لما يكون فى ذلك من الاخلال بترتيب درجات التقاضى ، وهى من النظام العام . (٢)

وتبيل المحاكم المختلطة فى بعض أحكامها الى القول بأن عدم اختصاص

(١) جايده قرة ٢٩٢ وموديل قرة ٢٠٥ و ٢٨٧ وجلاسون ١ ص ٦٨٢ - ٦٨٤

(٢) جايده قرة ٢٩١ وموديل قرة ٢٠٥ وجلاسون ١ ص ٦٨٤ - ٦٨٧

المحاكم المدنية بما تختص به المحاكم التجارية والمحاكم الجزئية لا يتعلق بالنظام العام، وأنه لذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها بل يتعين عليها أن تتقيد بما اتفق عليه الخصوم صراحة أو دلالة. ^(١)

واذ كان الأساس الذى بنى عليه الرأى القائل بجواز الاتفاق على اختصاص المحكمة المدنية بما لا تختص به هو كونها المحكمة العادية ذات الاختصاص العام ^(٢)، فلا شبهة فى بطلان الاتفاق على اختصاص محكمة استثنائية بما تختص به محكمة استثنائية أخرى، أو على اختصاصها بما تختص به المحكمة المدنية.

(ب) فى القانون الأهلى

٣٠٤ — ولكن القانون الأهلى يختلف عن القانون المختلط والقانون الفرنسى، فالمادة ١٣٤ (المقابلة للمادة ١٤٨ مختلط) تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية والدفع... يجب ابداءهما قبل ما عداهما من أوجه الدفع وقبل ابداء أقوال أو طلبات ختامية... ومعنى ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص النسوى يجب ابداءه قبل غيره من الدفوع وقبل التكلم فى موضوع الدعوى، والا سقط حق المدعى عليه فى الاعتراض على اختصاص المحكمة، اعتباراً بأنه قد رضى به ضمناً. واذن فالقانون الأهلى لا يعتبر قواعد الاختصاص النوعى

(١) عبد الفتاح السيد ودمرتوس ١٣٨

(٢) يجب التنبيه على أن ما يقول هذا الرأى يجاوزه انما هو الاتفاق بين الخصوم على عدم اختصاص المحكمة المدنية. واذن فينبغى الاحتراز من القول بأن المحكمة المدنية تختص بكل نزاع يرفع إليها وأنها يتمتع عليها الحكم بعدم اختصاصها ولو دفع به المدعى عليه، فكل ما فى الأمر — بعبارة أخرى — أن عدم اختصاص هذه المحكمة بما هو من اختصاص محكمة أخرى لا يمتنع فى ذلك الرأى من انتظام العام.

من النظام العام ، ويترتب على ذلك :
(أولا) أنه يصح اتفاق الخصوم صراحة على رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، ويتقيدون باتفاقهم .

(ثانيا) ويصح اتفاقهم على ذلك ضمنا ، فلا يقبل الدفع بعدم الاختصاص من المدعى ، لأنه برفعه الدعوى الى المحكمة يكون قد قبل اختصاصها ، وهو مقيد بقبوله . ولا يقبل هذا الدفع من المدعى عليه بعد أن يكون قد صدر منه ما يدل على رضائه باختصاص المحكمة ، وقد اعتبر القانون ابداء دفع غير الدفع بعدم الاختصاص أو التعرض لموضوع الدعوى بقول أو طلب قرينة قانونية قاطعة على حصول هذا الرضاء الضمني .

(ثالثا) ولا يجوز للنيابة العمومية أن تطالب الحكم بعدم الاختصاص اذا كانت طرفا منضما في الدعوى . (١)

(رابعا) ولا يجوز للقاضي أن يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه .
٣٠٥ - ومع ذلك فإن من بين قواعد الاختصاص النوعي ما يجب القول باعتباره من النظام العام ، حتى في القانون الاهلي . ويمكن حصر هذه القواعد فيما يلي :

(١) القواعد المتعلقة بوظائف محاكم الاستئناف ومحكمة النقض والابرار (المواد ٣١ فقرة ٢ و ٣٢ من قانون المرافعات والمواد ٩ وما بعدها من قانون محكمة النقض والابرار) إذ ليست مجرد قواعد اختصاص وانما هي قواعد تتعلق بترتيب درجات التقاضي وتحديد طرق الطعن

(١) فقد سبق أن قلنا (ص ٢٠١ - ٢٠٢) ان النيابة العمومية اذا حضرت بصفتها طرفا منضما لا يكون لها الا ابداء الرأي في الحصرة القائمة بين طرفيها ، ولا يقبل منها تقديم طلب باسم أحد الخصوم أو ابداء دفع في مصلحته غير متعلق بالنظام العام .

في الأحكام ، فهي من أسس نظام القضاء .

اذن فلا يجوز الاتفاق على استئناف أحكام القاضى الجزئى أمام محكمة الاستئناف ، ولا استئناف أحكام المحكمة الابتدائية أمام محكمة ابتدائية أخرى ، ولا الاتفاق على رفع استئناف أمام محكمة ١٩ قض والابرام . ولا يجوز الاتفاق على رفع الدعوى ابتداء أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض .

(٢) القواعد التى توزع الاختصاص بين المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية . واذن فلا يجوز الاتفاق على رفع دعوى مدنية أو تجارية أمام محكمة جنائية ، غير الدعاوى التبعية التى ترفع أمام المحكمة الجنائية بطلب تعويض الضرر الناشئ من الجريمة التى يحاكم المدعى عليه من أجلها . (١)

الفصل الثانى

الاختصاص المحلى

قدما أن لكل محكمة معينة دائرة اختصاص معينة ، أى جزء من أرض الدولة ، تختص هى - دون سائر المحاكم التى من طبتها - بنظر المنازعات التى تقع فيها وتكون داخله فى حدود اختصاصها النوعى . فمحكمة مصر الابتدائية الأهلية تشمل دائرة اختصاصها محافظة مصر ومديرتى القليوبية والجيزة ، ومحكمة امبابه الجزئية تشمل دائرتها مركز امبابه ، واذن فالمنازعات التى تقع فى مركز امبابه ترفع الى محكمة امبابه الجزئية أو الى محكمة مصر الابتدائية (بحسب نوع الدعوى أو قيمتها) . ولكن متى تعتبر الدعوى داخله فى دائرة الاختصاص الاقليمى لمحكمة ما ؟ هذا ما نعينه قواعد الاختصاص المحلى

الواردة بالمادة ٣٤ / ٣٥ .

القاعدة الأساسية

٣٠٦ — تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٤ / ٣٥ على أن المحكمة المختصة بالدعوى الشخصية والدعوى المنقولة ، مدنية كانت أم تجارية ، هي المحكمة التي يكون في دائرتها محل المدعى عليه . وأساس هذا الحكم أن الأصل في المدعى عليه هو براءة ذمته حتى يثبت عليه العكس ، وأنه لذلك يجب له الرعاية فيكون على المدعى أن يسعى إليه في أقرب المحاكم الى محله . ويعبر عن ذلك بالقول المشهور « Actor sequitur forum rei » .

وتعتبر هذه القاعدة أنها هي الأصل العام في الاختصاص المحلي ، فيجب اتباعها في كل حالة لم ينص القانون فيها على قاعدة خاصة . وعلى هذا الاعتبار يعمل بهذه القاعدة في فرنسا في الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية بالرغم من عدم امكان وصفها بأنها دعوى شخصية أو منقولة ^(١) .

٣٠٧ — ومحل الانسان (le domicile) هو المركز الذي يضم فيه باستيفاء ماله وايفاء ما عليه ، ويعتبر وجوده فيه على الدوام ، ولو لم يكن حاضرا به في بعض الأحيان أو أغلبها ، وأنه لا يجمل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه . أو بعبارة أخرى هو المكان الذي يكون به مقره الأصلي ومركز عمله والذي اذا تركه قائما بتركه وفي نيته الرجوع اليه .

فان لم يكن للدعى عليه محل بهذا المعنى في القطر المصري ، كان الاختصاص بالحكمة التي يكون بدائرتها محل اقامته résidence (فقرة ١) . واذا كان للشخص أكثر من محل أو مكان اقامة واحد وتعد معرفة أيها

(١) جلاسون ٢ ص ١٠٤ — ١٠٦ وموريل فقرة ٢٥٣ وجايرو فقرة ٣١٢ — ٣١٣ .

هو المحل أو المكان الأصلي ، جاز اختصاصه أمام أى محكمة من المحاكم التى تكون فى دوائرها تلك المحلات المتعددة ^(١) . بل أن القضاء الفرنسى يصحح اختصاص المدعى عليه أمام المحكمة الكائن فى دائرتها محله الظاهر ، متى كان محله الحقيقى مجهولا لدى المدعى وكان المدعى حسن النية . (٢)

٣٠٨ - تعدد المدعى عليهم : إذا كان المدعى عليهم متعددين وكان محل كل منهم فى دائرة محكمة غير الدائرة التى لها محلات الآخرين ، فللمدعى أن يقيم الدعوى عليهم جميعا أمام أية محكمة يختارها من بين هذه المحاكم المختلفة (فقرة ١) حتى لا يضطر الى رفع دعاوى متعددة على كل منهم أمام محكمته فتضاعف نفقات التقاضى ويصير من المحتمل صدور أحكام متناقضة من تلك المحاكم المتعددة . ومن الصور التى يعمل فيها بهذه القاعدة رفع الدعوى على المدينين المتعدين (débiteurs conjoints) ولو لم يكونوا متضامنين ، والدعوى على الفاعلين الأصليين (co-auteurs) للجنة أو شبه اللجنة ، والدعوى على مرتكب الجريمة والشخص المسئول معه . دنیا عن ارتكابها .

٣٠٩ - على أنه يجب رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها محل أحد المدعى عليهم المتعدين ، فلا يجوز رفعها أمام محكمة تكون مختصة بالنسبة لأحدهم تطبيقا لقاعدة استثنائية من قواعد الاختصاص المحلى ، ولا تكون مختصة بالنسبة للآخرين . وعلى ذلك فإذا كان بين المدعى وبين أحد المدعى عليهم اتفاق على اختصاص محكمة غير محكمة محله (مثلا) فلا يجوز اختصاص المدعى عليهم الآخرين أمام المحكمة المتفق عليها ، إذا لم يكن فى دائرتها

(١) مرجع القضاء رقم ٢٤٦١ - ٦٢ - ٧٤

(٢) جلاسون ٢ ص ١٠٧ - ١٠٨

محل أى واحد منهم . وكذلك اذا رفعت الدعوى أمام محكمة ليس بها محل أى المدعى عليهم وقبل أحدهم اختصاصها فلا يسقط بذلك حق الباقين فى الدفع بعدم الاختصاص .

واذ أن مبنى النص الخاص بتعدد المدعى عليهم هو تغليب مصلحة المدعى على مصالح بعضهم ، استثناء من القاعدة العامة ، فإنه يشترط للعمل به : (١) أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقيا . فإذا اختصم المدعى شخصا لا شأن له فى النزاع ولم يوجه اليه أى طلب مثلا ، كان تعدد الخصوم سوريا وبقى الاختصاص لمحكمة المدعى عليه الحقيقي دون سواها (ب) ألا يكون بعض المدعى عليهم محتصما بصفة تبعية أو احتياطية ، والا كانت المحكمة المختصة هى محكمة (أو محاكم) المدعى عليهم المختصين بصفة أصلية .

وبرى بعض الشراح أن النص الخاص بتعدد المدعى عليهم لا ينطبق الا فى صورة ما يكون موضوع الطلب الموجه اليهم جميعا واحدا وسببه واحدا كذلك . ولكن القضاة الفرنسى قد ثبت على العمل بهذا النص كلما كان موضوع الطلب واحدا ، مهما تعددت السندات أو الأسباب التى يبنى عليها الطلب بالنسبة لكل واحد من المدعى عليهم . وعلى هذا الأساس أجاز اختصاص شركة التأمين وأمين النقل — فى الدعوى المرفوعة بطلب التعويض — أمام المحكمة الكائن بدائرتها محل أيهما . ويجوز هؤلاء الشراح رفع مثل هذه الدعوى أمام محكمة واحدة على أساس قيام الارتباط بين الطرفين الموجهين الى كل من المدعى عليهما ، وليس على أساس النص الخاص بتعدد المدعى عليهم ، ويقولون ان الفرق العملى الوحيد بين رأيهم ورأى القضاة هو أن ضم الدعويين بسبب قيام الارتباط بينهما لا يلزم المحكمة بنظرهما معا بل يبقى لها الحق فى انفصل بينهما والحكم فى كل منهما على حدة ، أما اذا اعتبر

المدعى عليهم متعددين في خصومة واحدة فلا يجوز للمحكمة اجراء هذا الفصل^(١).

مستنبطات القاعده

ويستثنى من القاعده الاساسية ، وهى اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها محل المدعى عليه ، ما يأتى :

٣١٠ - أو - اشتراطات : تختص بالدعاوى المتعلقة بالشركات (sociétés)^(٢) المحكمة الكائن فى دائرتها مركز الشركة (siège social) (فقرة ٣) . والدعاوى المقصودة بهذا النص هى : (ا) الدعاوى التى يقيمها الغير على الشركة (ب) الدعاوى التى يرفعها الشركاء بعضهم على بعض بشأن " شركة (ج) الدعاوى التى يرفعها الشركاء على القائمين بإدارة الشركة (د) لدعاوى التى ترفعها الشركة على أعضائها^(٣).

ويشترط للعمس بذلك النص : (ا) ألا تزال الشركة قائمة ، فإذا كانت قد انحلت وجب تطبيق القاعده العامة وهى اختصاص محكمة المدعى عليه^(٤) (ب) ألا يكون الشريك - فى صورة ما تكون الدعوى - مرفوعة عليه -

(١) جلاسون ٢ فقرة ٣٥٨ .

وراجع مقالا للاستاذ حامد نهي بك فى الاختصاص المركزى عند تعدد المدعى عليهم (فى العامة من ٦ ص ٢١٣) والأحكام الأهلية المنصه فى مرجع القضاء رقم ٧٤٩٨ - ٧٥٠٤ وتطبيقات بالاچى حل المادة ٣٥ (مرافعات مخطط) رقم ١٧ - ٢٤ .

(٢) أيا كان نوع الشركة ، وسواء أكانت مدنية أم تجارية . ويلحق بالشركات - من طريق القياس - الجمعيات ذات الشخصية المعنوية (جلاسون ٢ رقم ٣٦٠) .

(٣) أما الدعاوى التى ترفعها الشركة على غير أعضائها فانها ترفع أمام محكمة المدعى عليه ، تطبيقا لقاعدة العامة ، ولا يصل فى شأنها بالاستثناء الذى نحن بصدده ، لانقضاء ما يجرى العمل به .

(٤) ومع ذلك يرى القضاء والفقهاء فى فرنسا إلحاق الشركة المنحلة بالشركة القائمة ، مادامت فى دور

التصفية en liquidation (جلاسون ص ١١٨ ٢ - ١١٩)

متكرا صفة الشريك ، والا وجبت مقاضاته أمام المحكمة الكائن بدائرتها محل .
وقد أضافت الفقرة الثالثة أن شركات التأمين والنقل وغيرها من الشركات
المساهمة (compagnies) يمكن رفع الدعوى عليها أمام المحكمة التي يكون
بدائرتها أحد فروع الشركة (succursale) حتى لا يضطر الناس الى
مقاضاتها أمام المحكمة الكائن بدائرتها مركزها الرئيسي ، وقد تكون هذه
المحكمة بعيدة عنهم كثيرا . وظاهر أنه يشترط لجواز مقاضاة الشركة أمام
المحكمة الكائن بدائرتها أحد فروعها أن تكون الدعوى متعلقة بنزاع يدخل
في دائرة هذه المحكمة . ويعتبر القضاء الفرنسي من فروع الشركة كل وكالة
(agence) تنشأ في مركز هام تكثر فيه مصالحها ، ويتولى شئونها فيها
نائب عنها كبار موظفيها ^(١) .

٣١١ - ثانيا - التفاليس : الدعاوى المتعلقة بالتفاليس تختص بها المحكمة
(الابتدائية الأهلية أو التجارية المختلطة) التي أصدرت الحكم بإشهار الإفلاس
(فقرة ٤) ^(٢) . والدعاوى المقصودة هي التي تنصل بالتفليسة ، بمعنى أنها
تكون ناشئة عن إشهار الإفلاس ذاته ، أو متعلقة بإدارة التفليسة ، أو يكون
الحكم فيها بمقتضى القواعد القانونية الخاصة بالتفاليس . وتشمل هذه الدعاوى
ما يرفعه وكيل الديانة (السنديك) على الغير بمثل المطالبة بدين للمفلس أو
بإبطال تصرف صدر منه بعد توقيعه عن الدفع ، وكذلك ما يرفعه الغير على
وكيل الديانة بمثل المطالبة بدين له على المفلس ^(٣) .

(١) جلاسون ٢ رقم ٣١٢ و جايير ص ٢٤٥ - ٢٤٦ وموريل رقم ٢٥٦

(٢) والمكة المختصة بالحكم بإشهار إفلاس التاجر هي المحكمة التجارية الكائن بدائرتها على (قانون

الملة ١٩٧/٢٠٤ من قانون التجارة) .

(٣) جلاسون ٢ رقم ٣٣٣

٣١٢ - ثالثا - الترتبات : الدعاوى التى يرفعها دائنو التركة بطلب الديون التى لهم على المورث تختص بها المحكمة التى يقع فى دائرتها محل فتح التركة (où la succession est ouverte) أى آخر محل كان للمتوفى (فقرة ٨). ذلك بأنه لا تركة الا بعد سداد الدين وأن ما يتركه المتوفى يبقى على حكم ملكه حتى تستوفى منه ديونه ، ولأن الدعاوى التى يقيمها دائنو التركة بطلب ديونهم تكون اذن كأنها مرفوعة على المورث فى أشخاص ورثته ، فتختص بها محكمة محله تطبيقا للقاعدة العامة .

على أنه يشترط للعمل بهذا النص ألا تكون أعيان التركة قد اقتسمت بين الورثة ، والا فان الدعوى ترفع أمام المحكمة الكائن بدائرتها محل أى واحد منهم (فقرة ٨) .

٣١٣ - رابعا - الطلبات الفرعية : وتختص بالفصل فى الطلبات الفرعية المحكمة القائمة أمامها الدعوى الأصلية . والطلبات الفرعية المنصوص عليها فى هذه المادة (٣٥/٣٤) هى : (أ) دعاوى الضمان (garantie) التى يدخل بها أحد الخصوم الأصليين خصما آخر فى الدعوى ايدفع عنه فيها أو يعوضه عن خسارتها (ب) دعاوى المدعى عليه (reconvention) التى يوجهها الى المدعى ردا على دعواه (ج) الدعاوى التى يتدخل بها فى الخصومة شخص ثالث كان خارجا عنها (intervention) ويوجه بها طلبا الى الخصوم الأصليين أو الى أحدهم (فقرة ٦) .

٣١٤ - خامسا - المحل المتنازع : وإذا اتفق عاقدان على محل معين لتنفيذ العقد ، جاز لكل منهما أن يرفع على الآخر الدعاوى الناشئة من هذا العقد أمام محكمة المدعى عليه (وفق القاعدة العامة) أو أمام المحكمة الكائن

في دائرتها المحل المعين بالعقد (فقرة ٥) ^(١) . ويسمى هذا المحل «المحل المختار domicile élu» لتنفيذ العقد ، والمتفق عليه أن المقصود بالمحل المختار في هذا الصدد هو دائرة المحكمة التي يتفق ضمنا على حصول التقاضي أمامها بشأن العقد ، من طريق اختيار محل ثابت يكون هو المحل الذي تعلن فيه الأوراق القضائية المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالعقد . وعلى ذلك فلا تختص المحكمة التي يكون بدائرتها المحل الذي يتفق على مجرد حصول الوفاء فيه بالالتزامات الناشئة عن العقد (مثل دفع الثمن أو رد العارية) ^(٢) .

٣١٥ - سادسا - المواد التجارية : رفع الدعاوى في المواد التجارية أمام احدى محاكم ثلاث : (أ) محكمة محل المدعى عليه (وفق القاعدة العامة) أو (ب) المحكمة الكائن في دائرتها المحل الذي حصل فيه التعهد وتم فيه أيضا تسليم البضاعة أو (ج) المحكمة الكائن في دائرتها المحل المقتضى الدفع *payement* فيه ، أى المحل الواجب دفع الثمن فيه بموجب العقد أو بحكم القانون (فقرة ٧) ^(٣) .

٣١٦ - سابعا : وينص القانون المختلط (فقرة ٩) على أنه اذا كان محل المدعى عليه في خارج البلاد المصرية ولم يمكن تعيين المحكمة المختصة بالدعوى التي ترفع عليه بأية قاعدة من القواعد المتقدمة الذكر ، فإنه يعان أمام المحكمة التي يكون في دائرتها محل إقامة المدعى ، فإن لم يكن المدعى

(١) مالم ثبت أن تعيين المحل المختار كان لمصلحة المدعي عليه وحده ، فتعتمد تعيين رفع الدعوى أمام محكمة هذا المحل دون المحكمة الكائن بدائرتها محل المدعى عليه .

(٢) راجع جلاسون ٢ رقم ٣٦٧ والعضاوى ١ رقم ٦٨٧ - ٦٨٨ ومرجع القضاء رقم ٧٥١٧ وما بعده وتعليقات بالاجي على المادة ٣٥ مختلط (رقم ٤٢ - ٤٤)

(٣) ويظهر جليا من نص القانون أن المدعى لا يكون له هذا الخيار الا اذا كانت الدعوى متعلقة بعقد بيع أو عقد تجارى آخر على الأقل (موريل ص ٣٠٣ - ٣٠٥) .

مقياً في مصر هو الآخر ، قترفع الدعوى أمام محكمة الاسكندرية .
ولا يمكن التقيد في المحاكم الأهلية بهذا النص الخاص في القانون المختلط ،
على أنه يصح العمل بحكمه من طريق الاجتهاد ، لا سيما أنه يتضمن في شطره
الأول - على الأقل - رأياً رجحته المحاكم الفرنسية ^(١) وأخذ به الشارع
المصري في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المادتان ٢١ و ٢٢) .

الدعوى العينية العقارية

٣١٧ - تختص بالدعوى العينية العقارية ^(٢) ، بما فيها دعوى وضع
اليد ، المحكمة السكّان في دائرتها العقار المتنازع عليه (٣٤ / ٣٥ فقرة ٢) .
ومبنى هذه القاعدة أن المنازعات المتعلقة بالعقار قد يستلزم تحقيقها انتقال
هيئة المحكمة لمعاينة محل النزاع أو تعيين خبير لمباشرة مأمورية بشأنه توجب
انتقاله (مع الخصوم) إليه ، وأن أولى المحاكم بنظر هذه القضايا تكون اذن
هي المحكمة الأقرب الى مكان العقار .

واذا تعددت العقارات المتنازع عليها ووقعت (هي أو أجزاء العقار
الواحد) في دوائر محاكم مختلفة ، فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع
بدائرتها الجزء الأكبر منها ، في المساحة أو في القيمة ، قياساً على الاختصاص
في دعوى نزاع الملكية واجراءات الحجز العقاري (قارن الفقرة الأخيرة من
المادة ٥٥٣ أهل بالمادة ٦١٦ مختلط المعدلة في سنة ١٩١٢) .

(١) جلاسون ٢ ص ١٠٨ - ١٠٩ .

(٢) يقول لقانون في النسخة العربية المواد المختصة بالعقار ، وغالبها في النسخة الفرنسية ، المواد العينية
العقارية ، والواقع أنه بعد أن ورد بالفقرة الأولى حكم « المواد الشخصية أو المتقولة » ، لم يبق إلا الدعوى
العينية العقارية ، فدخل الدعاوى الشخصية العقارية في « المواد الشخصية » ، المنصوص عليها في الفقرة
الأولى . وسنرى على كل حال أن الدعوى العقارية غالباً ما تكون عينية .

الافتصاص في القضاء المستعجل

٣١٨ — عرفنا أن القضاء المستعجل يختص بالفصل في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجة للتنفيذ ، والأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت (١٣٦ / ٢٨) .

أما المنازعات المتعلقة بالتنفيذ — أو اشكالات التنفيذ المتعلقة بالاجراءات الوقتية كما عبرت عنها المادة ٣٨٦ / ٤٣٩ — فإنها ترفع بنصر هذه المادة الى محكمة المواد الجزئية (أو محكمة الأمور المستعجلة) الكائن بدائرتها محل التنفيذ . وأما سائر المسائل المستعجلة المعبر عنها بالأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت ، فإن الاختصاص فيها محل نظر في الفقه ، وخلاف بين أحكام القضاء ، وبخاصة ما تعلق من هذه المسائل بالاجراءات التحفظية أو باجراءات التحقيق مثل دعوى الحراسة القضائية وطلب اثبات الحالة .

ولقد حاول البعض حل هذه المسألة من طريق البحث في طبيعة الدعوى المستعجلة التي ترفع بطلب اجراء وقى متعلق بعقار ، هل تكون عينية عقارية أم شخصية منقولة ، فرأينا بعض المحاكم الأهلية تكيف دعوى اثبات الحالة بأنها دعوى عينية عقارية ترفع أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار متى كان منشؤها ملكية العقار ، وبأنها دعوى شخصية ترفع أمام محكمة محل المدعى عليه متى كان منشؤها حقا شخصيا^(١) . وقالت محكمة أخرى ان دعوى اثبات الحالة تدور بطبيعتها بين الدعاوى العينية والدعاوى الشخصية ولذلك يجوز رفعها — بالحيار — أمام محكمة المدعى عليه أو محكمة العقار ، شأنها في ذلك شأن « الدعاوى المختلطة » في القانون الفرنسي^(٢) . ولكن بعض

(١) كفر الحوار في ٦ مايو سنة ١٩٣٥ (الحمامه ص ٦ عدد ١١٧ ص ١٦٦) .

(٢) مصر الابتدائية في ١٤ فبراير سنة ١٩٣٧ (الحمامه ص ٧ عدد ٨٠ ص ٨٩١) .

شرح القانون الفرنسى قد لاحظ بحق أن دعاوى اثبات الحالة هي من الدعاوى التي لا تستند الى حقوق معينة طبيعتها ، لأنها لا تشف بذاتها عما اذا كان التحقق المطلوب اجراؤه يقصد به التمهيد لدعوى شخصية كطلب التعويض عن فعل ضار أو تنفيذ الالتزامات الناشئة من عقد ، أم التمهيد لدعوى عينية عقارية كطلب تثبيت الملكية أو تقرير حق الارتفاق أو منع التعرض لوضع اليد ، ولذلك يكون الاختصاص بدعاوى اثبات الحالة لمحكمة المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة في الاختصاص المحلى (١) .

على أنه مع التسليم باختصاص المحكمة المستعجلة الكائن بدائرتها محل المدعى عليه ، قد ثبت القضاء الفرنسى على أنه يجوز أيضا رفع الدعاوى المستعجلة أمام المحكمة الكائن بدائرتها المحل المطلوب الحكم باجراء الامر الوقى أو التحفظى فيه (٢) ، مثل مركز العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية أو اثبات حالته . ويستند هذا النظر - من الناحية العملية - الى ما يقتضيه الانتفاع الكامل بالقضاء المستعجل من جواز الالتجاء الى أقرب المحاكم من محل النزاع وأقدها على اصدار الحكم بالاجراءات المطلوبة بشأنه ، وتنفيذ هذا الحكم فى أقصر زمن ممكن (٣) . وهو يستند - من الناحية القانونية - الى القياس على المادة ٥٥٤ التى تمنح الاختصاص باشكالات التنفيذ للمحكمة الكائن بدائرتها محل التنفيذ . ويصح هذا القياس فى القانون المصرى على المادة ٣٨٦ / ٤٣٩ المقدمة الذكر .

ويرى بعض الشراح العمل بهذا الرأى (أى اختصاص المحكمة الموجود

(١) جايو رقم ٧٧ و ٧٨ .

(٢) جلاسون ٢ فقرة ٣٧١ وموريل فقرة ٣٦٠ وجايو فقرة ٩٢٠

(٣) انظر أيضا حكم محكمة المنتبة الجزئية فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ (قشرايع س ٣ عدد ٢٤٢ ص ٢٢٢)

ومصر الابتدائية الأهلية فى ٥ يناير سنة ١٩٢٥ (المحاماه س ٥ عدد ٣٧٧ ص ٤٤٠) .

في دائرتها المكان المطلوب تنفيذ الاجراء الوقتي فيه) في جميع الدعاوى المستعجلة ولو لم تتعلق باجراء تحفظي أو اثبات حالة .
وينبغي التنبيه على أن اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها محل الاجراء المطلوب لا ينفى الاختصاص الاصلى الثابت لمحكمة المدعى عليه (المستعجلة) ويجب ألا ينفى كذلك اختصاص المحكمة الموضوعية التي يكون مطروحا أمامها النزاع في أصل الحق (١).

الافتصاص المحلي في قضايا الحكومة

٣٩٩ - لا يمكن اختصاص الحكومة أو فروعها - بنص الأمر العالي الصادر في ٢ مايو سنة ١٨٩٢ - إلا أمام محاكم معينة وهي مصر والاسكندرية والزقازيق وأسيوط وقنا، وإذا كانت الدعوى من اختصاص القاضى الجزئى فانها ترفع أمام المحكمة الجزئية الكائن مركزها في مركز المحكمة الابتدائية (٢).

والغرض من تحديد المحاكم التي ترفع امامها الدعاوى على الحكومة هو تسهيل العمل على أقلام قضاياها . ونلاحظ في هذا المكان ما يأتي :
(١) أن هذا التشريع يعمل به أمام المحاكم الأهلية ولا شأن له باختصاص المحاكم المختلطة .

(٢) أنه لا يقصد به إلا الدعاوى التي ترفع على الحكومة أو فروعها . أما الدعاوى التي ترفعها الحكومة على الغير فانها تقام أمام المحكمة المختصة بها ولو لم تكن هي إحدى المحاكم المتقدمة الذكر .

(١) ولما كان المختص بالقضاء المسجل في فرنسا هو رئيس المحكمة الابتدائية ، هذا قبل مجاوز دفع الدعوى المستعجلة أمام رئيس المحكمة التي تكون مختصة بالدعوى الموضوعية (جلاون ٢ ص ١٤٠) .
(٢) وهي محكمة الموسكى الجزئية بمصر وعكة الطارين بالاسكندرية وعكة بندر الزقازيق وأسيوط وقنا الجزئية .

(٣) أن لكل محكمة من المحاكم المذكورة دائرة اختصاص أقليمى معين،^(١) واذن فليس للدعى أن يختار ما يشاء منها ليرفع أمامها دعواه على الحكومة، بل يتعين عليه إقامة الدعوى أمام المحكمة التى تكون مختصة بحسب قواعد الاختصاص المحلى السابق بينها. فإذا أريد، مثلاً، رفع دعوى شخصية على مصلحة الجمارك وجب رفعها أمام محكمة الاسكندرية لأن بدائرتها مركز هذه المصلحة. وإذا أريد رفع دعوى عينية عقارية على مصلحة الأملاك بشأن عقار فى مديرية الدقهلية، وجب رفعها أمام محكمة الزقازيق لأن العقار الكائن بدائرتها. وكذلك اذا رفعت الدعوى على الحكومة وعلى شخص آخر، جاز رفعها أمام المحكمة الكائن فى دائرتها محل المصلحة المدعى عليها أو أمام محكمة محل المدعى عليه الآخر، بشرط أن تكون هذه المحكمة هى احدى المحاكم المختصة بمقاضاة الحكومة^(٢)، فإذا أريد مثلاً رفع الدعوى على مصلحة الجمارك وشخص آخر محله فى أسبوط جاز رفعها أمام محكمة الاسكندرية أو محكمة أسبوط، لأن هذا يقتضيه تطبيق القواعد العامة من غير اخلال بالتشريع الخاص بالمحاكم التى تقاضى أمامها الحكومة. أما اذا كان محل المدعى عليه الثانى (فى هذا المثال) بالمنصورة فلا يجوز رفع الدعوى الا أمام محكمة الاسكندرية، لأن الحكومة لا تصح مقاضاتها أمام محكمة المنصورة، بل نرى أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام محكمة الزقازيق، باعتبار أن دائرتها تشمل بالنسبة للحكومة مديرية الدقهلية، لأن هذه المحكمة ليست محكمة مصلحة الجمارك ولا هى محكمة المدعى عليه الآخر.

(١) ينظر دوائر اختصاص هذه المحاكم فى هامش صفحة ١٧٣

(٢) مرجع القضاء رقم ٧٥٥٠ - ٧٥٥٨

على أنه يجوز اختصاص الحكومة أمام محكمة غير المحاكم المتقدمة الذكر، إذا هي أدخلت بطلب فرعى في دعوى أصلية قائمة أمام محكمة أخرى^(١). وقد اختلفت فيما إذا كانت المجالس البلدية والمجالس المحلية ومجالس المديرية تعتبر فروعا للحكومة تتمتع بجزية الأمر العالى الصادر في ٢ مايو سنة ١٨٩٢ أم أن شخصيتها المستقلة عن الحكومة تجيز اختصاصها أمام المحاكم المختصة بحسب القواعد العامة. والرأى الثانى هو الراجع في قضاء المحاكم^(٢).

حرم نيل الاختصاص المحلى بالنظام العام

٣٢٠ - المتفق عليه في فرنسا وفي مصر أن قواعد الاختصاص المحلى ليست من النظام العام. والدليل القاطع على ذلك أن المادة ١٣٤ / ١٤٨ (وتقابلها في القانون الفرنسى المادة ١٦٩) قد نصت على وجوب الدفع بعدم الاختصاص قبل ابداء غيره من الدواعى وقبل ابداء الأقوال أو الطلبات الحتمية في موضوع الدعوى، ولم تستثن من هذا الحكم غير الدفع المبني على انعدام الوظيفة (أو المبني على عدم اختصاص المحكمة بنوع القضية في القانون المختلط). وقد بينا عند الكلام عن قواعد الاختصاص النوعى في القانون الاهلى معنى ذلك النص وما يدل عليه من عدم اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام، وما يترتب على هذا الاعتبار من الأحكام والتأثيرات. ولا شك في أن تخصيص محكمة محل المدعى عليه بالدعاوى التى تقام عليه، وغير ذلك من قواعد الاختصاص المحلى، إنما وضعت لرعاية مصالح المتقاضين الخاصة، فلا شأن لها بالنظام العام.

(١) هذا هو الرأى الراجع (أنظر مرجع قضاء رقم ٧٥٥٩ - ٧٥٦٦ والشاوى ١ فقرة ٦٥٩)؛

(٢) مرجع القضاء رقم ٧٥٤٠ - ٧٥٤٩.

ويرى البعض أن قواعد الاختصاص المحلى ، وإن لم تتعلق بالنظام العام فيجوز اتفاق الخصوم على مخالفتها ويلزمهم هذا الاتفاق ، وأن القاضى وإن لم يكن ملزماً بالحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه ، فإن له مع ذلك أن يتخلى عن نظر الدعوى التى لا يختص بها ، إذا رأى داعياً الى ذلك . وحجتهم أن قواعد الاختصاص المحلى وإن كانت قد شرعت لمصلحة الأفراد ، إلا أن مخالفتها قد تمس مصالح المجموع فى بعض الظروف ، كما إذا ازدحت إحدى المحاكم بالقضايا المرفوعة أمامها ووجد القاضى نفسه مضطراً الى أن يتفرغ للنظر فى القضايا التى تكون من اختصاصه وتكون لذلك أجدر بوقته وبجهوده من القضايا الخارجة عن اختصاصه . وقد تسأل أحد الشراح من أنصار هذا رأى عما تكون النتائج لو فرضنا أن جميع المتقاضين قد تراضوا على رفع دعاويهم أمام محكمة السين؟^(١) . وقال آخرون من أنصاره إن القاضى الذى يتفق على اختصاصه بدعوى لا يختص بها هو يصبح محكماً بنظرها (arbitre) وليس المحكم ملزماً بالحكم رغم إرادته .

ولكن رأى الراجح المتفق مع نص المادة ١٣٤ / ١٤٨ / ١٦٩ يأتى على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ، ما دامت القواعد المتفق على مخالفتها لا تتعلق بالنظام العام ، لأن القضاء ممنوع من الحكم بشئ لم يطلب منه إلا فى الأحوال التى أجيز له ذلك على وجه الاستثناء ، ولأن القاضى ليس محكماً فلا يشترط لاختصاصه قبوله الحكم فى القضايا التى تعرض عليه (٢) .

(١) جارسونيه ١ ص ٧٣٥ وأبو هيف رقم ٥٥٥

(٢) جلاسون ١ ص ٦٨٠ — ٦٨١ و ٦٦٥ — ٧٦٦ وجايبو رقم ٢٨٣ وموريل رقم ٢٩٢

الباب الثالث

مدى ولاية المحكمة المختصة

٣٢١ - أما وقد عرفنا مختلف القواعد التي تعين بها المحكمة المختصة بنظر قضية ما ، وعرفنا متى يجوز الاتفاق على مخالفتها ومتى لا يجوز ، فقد بقي أن ندرس القواعد التي تحدد ولاية المحكمة المختصة في شأن القضية المرفوعة أمامها .

فن هذه القواعد أن المحكمة التي تختص بالفصل في الدعوى تختص كذلك بالفصل فيما يدفعها به المدعى عليه .

ومنها أن هذه المحكمة تختص كذلك بالفصل في المسائل الفرعية التي تثار في أثناء الخصومة بشأن سيرها أو إجراءاتها .

ومنها أيضا أن هذه المحكمة يتسع اختصاصها - في حالات خاصة وبقيود معينة - فيشمل الحكم في الطلبات التي تتصل بالخصومة أو تنفرع منها .

الفصل الأول

الاختصاص بالحكم في الدفع

٣٢٢ - من القواعد المقررة أن « قاضي الدعوى هو قاضي الدفع » *le juge de l'action est juge de l'exception* ومعناها أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى تختص بالحكم فيما تدفع به هذه الدعوى ، ولو كان الحكم في الدفع يقتضي الفصل في مسألة يقصر عنها اختصاص المحكمة ، لو أنها

طرحت عليها بدعوى أصلية . ولا تقوم هذه القاعدة على نص تشريعى عام ، ولكنها تستند الى مانوجبه مصلحة المتقاضين ، ويوحى به المنطق السليم ويستلزمه حسن القضاء ، من تمكين المحكمة المختصة بنظر الدعوى من القيام بواجب الحكم فيها ، والا فان من العبث — اذا تددت المسائل المقتضى الفصل فيها — تجزئة القضية الواحدة وتقطيع أوصالها وعرض كل مسألة من المسائل المتنازع عليها على محكمة غير المحكمة التى تتولى النظر فى المسائل الأخرى ^(١) . ثم ان هذه القاعدة تؤيدها نصوص تفصيلية وردت فى مواضع مختلفة من قانون المرافعات ، كالنصوص المتعلقة بتحقيق الخطوط ودعوى التزوير الفرعية والدفع الشككية .

ويشمل المقصود بالدفع فى هذا الصدد : الدفع الشككية exceptions وهى الدفع بعدم اختصاص المحكمة والدفع بأحوالة الدعوى الى محكمة أخرى والدفع بإبطال ورقة التكليف بالحضور أو بإبطال ورقة أخرى من أوراق المرافعات أو اجراء من اجراءاتها والدفع بطلب ميعاد (١٣٣/١٤٧) . ويشمل كذلك الدفع بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظرها fins de non recevoir ou de non valoir مثل الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفته رافعا أو لا تنفاه مصلحته ، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . ويشمل سائر الدفع الموضوعية défenses مثل الدفع بالنقادم أو الوفاء أو المقاصة ^(٢) .

ويجب لفت النظر فى هذا المقام الى ما سبقت الاشارة اليه من أن المحكمة اذا كان لها أن تقضى فى الدفع التى يرد بها على الدعوى المطروحة

(١) موديل رقم ٢٧٣ .

(٢) سوف يأتى الكلام فى الفرع وأنواعها وأحكام كل منها فى موضع اخر من هذه الدراسة .

أمامها ، فإن قضاها في هذه الدفوع لا يتعدى أمره موضوع الدعوى المحكوم فيها ، أى أنه لا يجوز حجية الشيء المحكوم به إلا في حدود الحكم في تلك الدعوى . وبهذا القيد يمكن التوفيق بين العمل بقواعد الاختصاص التى قد تمنع المحكمة من القضاء في موضوع الدفع باعتباره نزاعا مستقلا ، وبين العمل بمبدأ منح المحكمة المختصة بنظر الدعوى حق الفصل في الدفوع التى يثيرها الخصوم فيها ، من أجل تجزئة القضية الواحدة (١) .

مستنبطات القاطرة

٣٢٣ — ليس اختصاص محكمة الدعوى بالفصل في الدفوع التى تثار فيها من القواعد المطلقة ، بل هو مقيد بالاستثناءات الآتية :

(أولا) لا يجوز لأية محكمة أن تتعرض للفصل في دفع يخرج الحكم فيه من ولاية جهة القضاء التى تتبعها المحكمة . وقد رأينا أنه إذا اثير في دعوى مدنية أمام القضاء الأهلى أو المختلط دفع متعلق بمسألة من مسائل الوقف التى لا تختص المحاكم المدنية بالنظر فيها ، أو دفع متعلق بالأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الأهلية (أو لا تختص بها المحاكم المختلطة بحسب القانون الواجب تطبيقه فيها) كان على المحكمة أن تقف الحكم في الدعوى حتى تقضى في هذه المسألة جهة القضاء المختصة بها ، إلا إذا كان ذلك الدفع قد أثير بقصد الكيد أو تعطيل الحكم في الدعوى ، أو كان وجه الحكم فيه واضحا في نظر المحكمة المدنية أو كان الفصل فيه سهلا عليها . ورأينا كذلك أن المحاكم المختلطة قضت بعدم اختصاصها بالحكم في دفع رد به أجنبي على دعوى إيجار رفعتها عليه جهة وقف خيرية ، إذ تضمن هذا الدفع

ادعاء ملكية العين على جهة الوقف (١).

ولسنا في حاجة الى القول بأن المحكمة لا تنظر دفعا يتضمن نزاعا في مسألة من المسائل التي منع القضاء من التعرض لها ، مثل ملكية الاملاك العامة أو أعمال السيادة .

(ثانيا) اذا كانت الدعوى يطلب جزء من دين بمبلغ من النقود (ولم يكن هو الجزء الباقي) ودفع المدعى عليه منازعا في سند الدين (أى في أصله وسببه) قدرت قيمة الدعوى بكل الدين ، وكان الاختصاص بها للمحكمة المختصة بالفصل في النزاع القائم على صحة سند الدين (٣٠ / ٢٨) . وقد رجحنا في دراسة قواعد تقدير الدعوى أن هذه الصورة يقاس عليها كل نزاع يحصل في السند الذي تبني عليه الدعوى ، وذكرونا أمثلة متعددة (٢) . ويقال في تعميم العمل بهذه القاعدة في غير حالة النزاع على سند الدعوى : أنه كلما اتسعت الخصومة بالدفع الذي يشيره المدعى عليه ، بأن نزل موضوع هذا الدفع من موضوع الدعوى منزلة الأصل من الفرع أو الكل من الجزء كان تقدير الدعوى بقيمة النزاع الذي يتضمنه الدفع ، وصار هذا التقدير هو الضابط في تعيين المحكمة المختصة وفي قابلية الحكم للاستئناف (٣) .

(ثالثا) وفي القانون نصوص تمنع المحكمة المختصة من النظر في بعض الدفوع التي تبدى أمامها ، أو تقيد اختصاصها بالحكم فيها ، وذلك على اعتبار أن المنازعات التي تثيرها هذه الدفوع هي - بطبيعتها - من المسائل الأولية (questions préjudicielles) التي يجب أن تقضى فيها المحكمة المختصة

(١) راجع ص ٤١ ملحق رقم ١

(٢) راجع ملحقه في رقم ٧٧

(٣) جارسوني ٦ رقم ٧٣ ودی باب ١ ص ٣٧١ - ٣٧٨ .

بها قضاء حاسما لكل خلاف عليها ، قبل التعرض للنظر في موضوع
الطلب الاصلى .

فالمادة ٤٤٤ من القانون المدنى الاهلى تنص على أنه اذا قام أمام
القاضى الجزئى المختص بدعوى قسمة الأموال المشتركة نزاع لا يدخل فى
اختصاصه وجب عليه أن يحيل الخصوم على المحكمة الابتدائية ، وأن يقف
الدعوى حتى يقضى نهائيا فى ذلك النزاع . ولا شك فى أن أهم ما يقصد بهذا
النص هو النزاع على ملكية الأموال المطلوبة قسمتها اذا تجاوزت قيمتها
نصاب المحكمة الجزئية (١) .

وكذلك تشترط المادة ٣٦/٣٠ من قانون المرافعات لاختصاص المحكمة
الجزئية بدعوى تقدير المسافات وفصل الحدود ألا تكون الملكية متنازعا
عليها . وعلى ذلك فالمحكمة الجزئية الاهلية لا تحكم فى النزاع على الملكية
المتفرع عن الدعوى الا اذا شمله اختصاصها العادى وطلب منها الحكم فيه (٢) .
وأما المحكمة الجزئية المختلطة فلا تحكم فيه مطلقا ، اذ لا اختصاص لها
بدعوى ملكية العقار ، بل ان القضاء المختلط قد جرى على أن قيام
النزاع على للملكية فى هذه الصورة يزيل اختصاص القاضى الجزئى بالطلب
الاصلى (٣) .

(١) راجع ما قلناه فى ص ١٤٥

(٢) راجع ما قلناه فى ص ١٤٣

(٣) محكمة الاستئناف المختلط فى ٩ فبراير سنة ١٩١١ (التشريع والقضاء ص ٢٣ ص ١٦٧)

الفصل الثاني

الاختصاص بالطلبات الفرعية

٣٢٤ — الطلب الفرعى (la demande incidente) هو كل طلب يقدم فى أثناء الخصومة ، غير الطلب الوارد فى صحيفة افتتاح الدعوى (demande introductive d'instance) . وقد عرفته دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية بأنه كل طلب يبدى بمناسبة طلب أصلى ويقدم أثناء النظر فيه ، ويقصد به وقف الفصل فى ذلك الطلب الأصلى أو تغيير وجه الحكم فيه أو منع القضاء به ، أو يقصد بتقديمه مجرد ضمه الى الطلب الأصلى للحكم فيهما معا .^(١) وهذا المعنى العام يشمل مدلول « الطلب الفرعى » أو « المسألة الفرعية incident » أنواعا كثيرة من المنازعات ، فيشمل كل الطلبات المتعلقة بسير الخصومة ، مثل طلب تعجيل الدعوى بعد وقفها (٢٩٩ / ٣٤٢) وطلب الحكم بإعلان المرافعة اذا استمر انقطاعها ثلاث سنوات (٣٠١ / ٣٤٤) وما بعدها) وطلب وقف الحكم فى الدعوى حتى تقضى محكمة أخرى فى مسألة أولية . ويشمل كذلك كل الطلبات والاجراءات المتعلقة بتحقيق الدعوى بالبيئة ، أو بواسطة أهل الخبرة ، أو بانتقال المحكمة الى محل النزاع ، أو استجواب الخصوم ، أو استحضارهم شخصا ، وتحقيق الخطوط والامضاءات والاختتام عند انكارها ، والظن فى الأوراق بالتزوير ، وما ينشأ عن كل ذلك من المنازعات . ويشمل أيضا كل الطلبات التى يعترض بها على انعقاد الخصومة أو على صحتها أو على ولاية المحكمة ، مثل الدفع بعدم الاختصاص أو بإعلان

ورقة التكليف بالحضور أو بعدم قبول الدعوى (١).

وظاهر أن هذه الطلبات وأماناتها لا تضيف شيئاً في الواقع الى موضوع الطلب الأصلي، ولا تثير الامنازعات تبعية للنزاع الذي أقيمت به الدعوى، ولذلك تختص محكمة الدعوى بالفصل فيها، عملاً بقاعدة أن الفرع ينبع الأصل (l'accessoire suit le principal) وهي قاعدة تستند الى نفس الاعتبارات التي تستند اليها قاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، بل ان البعض يعتبر لفظ « الدفع » في هذه القاعدة شاملاً لكل المسائل الفرعية التي نحن بصدد حلها (٢).

٣٢٥ — على أن الطلبات الفرعية تطلق بمعنى أضيق على الطلبات التي ينسجها موضوع الخصومة ذاته وهي : الطلبات الجديدة التي يضيفها المدعى الى طلبه الأصلي أثناء سير الدعوى، ودعاوى المدعى عليه التي يردبها على دعوى المدعى، والطلبات الاحتياطية والوقية التي يبديها أى الخصوم، ودعاوى الضمان الفرعية، ودعاوى الخصم الثالث. ويجمع هذه الطلبات أنها دعاوى بكل معنى الكلمة اذ تتضمن منازعات قائمة بذاتها، وأنها بهذا الوصف كان يمكن رفعها مستقلة بطريق أصلية، كما ترفع متصلة بدعوى أخرى (٣). وسنرى في مواضع أخرى من هذه الدراسة ما يشترط لجواز رفع الدعوى بطريق التفرع عن دعوى أصلية، ولكن الذي يهمنا في هذا المكان هو التنبيه على أن الصلة التي تربط الدعاوى الفرعية بالطلب الأصلي تبرر اقامتها أمام المحكمة المطروح أمامها ذلك الطلب، ولو لم تكن محتصة

(١) جلاسون ١ ص ٥٩٦ وموريل ص ٣٢٠.

(٢) موريل ص ٣٢٠ — ٣٢١.

(٣) جلاسون ١ ص ٥٩٦ — ٥٩٧.

بنظرها بمقتضى القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى (٣٥/٣٤ فقرة ٦) .
ولكن اذا كانت محكمة الطلب الاصلى غير مختصة نوعيا بالدعوى الفرعية
ففى المسألة تفصيل : فيجوز دائما رفع الدعوى الفرعية أمام محكمة الدعوى
الاصلية اذا كانت هذه المحكمة هى المحكمة (الابتدائية) المدنية . أما اذا كانت
محكمة الدعوى الاصلية محكمة استئنائية (القاضى الجزئى أو المحكمة التجارية)
فلا يجوز رفع الدعوى الفرعية أمامها إلا اذا شملها اختصاصها النوعى .
ذلك بأن المحكمة المدنية هى المحكمة ذات الاختصاص الشامل وأن هذا الاعتبار
يرر اختصاصها بالدعاوى الفرعية التى لا تختص فى الاصل بالحكم فيها ،
أما غيرها من المحاكم فاختصاصها محدود لا يمكن تجاوزه مطلقا .
وكذلك لا تختص المحكمة بالطلبات الفرعية التى تخرج عن وظيفة جهة
القضاء التابعة لها ، ما لم يكن الطلب قد رفع أمام المحكمة الأهلية أو المحكمة
المختلطة المختصة به ورأت هذه المحكمة من مصلحة العدالة تكليف الخصوم
برفعه أمام المحكمة المختلطة أو المحكمة الأهلية لكونه تبعا لدعوى سبق رفعها
أمام المحكمة التى يحال إليها ذلك الطلب ، فعندئذ يمتد اختصاص محكمة
الدعوى الاصلية الى الطلب التبعى ، على ما تقدم ذكره (١) .

الفصل الثالث

اتساع اختصاص المحكمة بسبب الارتباط

٣٢٦ - وكذلك يمتد اختصاص المحكمة فيتناول الدعاوى الاصلية التى
يكون بينها وبين الدعوى القائمة أمامها صلة الارتباط (la connexité) .

(١) راجع ما قلناه فى رقم ١١٤ وما بعده

ذلك بأن المادة ١٣٤/١٤٨ قد أجازت الدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى تكون مرفوعة أمامها دعوى ثانية مرتبطة بها . وصورة ذلك أن ترفع أمام محكمتين دعويان يكون بينهما من الارتباط ما يبرر طلب احالة أى منهما الى المحكمة القائمة أمامها الدعوى الأخرى (١٥٢/١٣٧) لكي تنظرهما معا وتقضى فيهما بحكم واحد اذا اقتضت الحال .

وسوف يأتي الكلام عن الدفع بطلب الاحالة وعن الاجراءات والقواعد المتعلقة به ، عند دراسة الدفوع ، ولكننا نكتفي في هذا المكان بالاشارة الى أنه اذا جاز احالة قضية من المحكمة المختصة بها الى محكمة أخرى بسبب قيام الارتباط بينها وبين دعوى ثانية ، فانه يصح القول بأن الارتباط يمنح المحكمة التى تحال اليها الدعوى الاختصاص بالفصل فيها . ومتى كان الارتباط من أسباب امتداد الاختصاص فانه يجب التسليم لكل من يزعم رفع دعوى مبتدأة بجواز رفعها مباشرة أمام المحكمة التى تكون أمامها دعوى أخرى مرتبطة بها ، وبجواز جمعه دعويين مرتبطتين في صحيفة اقتراح واحدة ، أمام المحكمة المختصة باحدهما (١) .

واذن فالارتباط يبرر اقامة دعويين أمام محكمة واحدة ولو كانت فى الأصل غير مختصة باحدهما ، متى كانت مختصة بالأخرى . ولكن قواعد الاختصاص التى يمكن تجاوزها بسبب الارتباط هى قواعد الاختصاص المحلى ، وكذلك قواعد الاختصاص النوعى اذا كانت المحكمة التى تقام أمامها الدعوى هى المحكمة المدنية . أما المحاكم التجارية المختلطة فلا يمتد اختصاصها مطلقا الى ما لا يختص به أصلا ، ولا يختص القاضى الجزئى بما خرج عن اختصاصه بالاتفاق الخصوم (على التفصيل الذى سبق ذكره) .

وكذلك لا يبرر قيام الارتباط بين دعويين مخالفة القواعد المتعلقة بوظائف جهات القضاء . على أنه اذا بلغ الارتباط مبلغ التبعية جاز رفع الدعوى التبعية أمام محكمة الدعوى الأصلية ، بعد أن تأذن بذلك المحكمة المختصة بحسب الأصل .

٣٢٧ — تعريف الارتباط : لم يعرف القانون الارتباط ، فذهب الشراح والمحاكم في تعريفه مذاهب شتى يغلب فيها جميعا التوسع في مدلول هذا اللفظ ، توسعا يكاد يعدم معه الضابط الذى يحدد معناه على وجه الدقة . والمستفاد من أحكام محكمة النقض الفرنسية أن الارتباط بين الدعويين هو قيام صلة وثيقة بينهما تجعل من المناسب ومن المصلحة وحسن القضاء جمعهما أمام محكمة واحدة لكى تحققهما وتقضى فيهما معا . على أن إيهام هذه الصلة وتعلقها بظروف كل قضية وملاستها قد دعا الى القول بأن محكمة الموضوع تقدر الارتباط بحسب الظروف والأحوال ولا يخضع تقديرها لرقابة محكمة النقض ^(١) .

ومن أوضح صور الارتباط بين الدعويين قيامهما على سبب واحد أو تعلقهما بموضوع واحد ، ولكنه لا يلزم أن يكون سبب الدعويين وموضوعهما واحدا ، بل لا يلزم أن يكون الخصوم فى احدهما هم الخصوم فى الأخرى ، اذ يكفى — كما قدمنا — أن تكون بينهما أية صلة وثيقة تبرر النظر فيهما معا .

ومن أهم أمثلة الارتباط : (١) دعوى الموكل على وكيله برد المستندات التى سلمها اليه بمناسبة التوكيل ، ودعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه وأتعابه (٢) الدعوى بطلب تنفيذ عقد ودعوى العاقد الآخر بطلب بطلانه (٣)

دعوى الفسخ الثانى يرفعها كل من العاقدين على الآخر بسبب عدم الوفاء بالتزاماته (٤) الدعوى التى يرفعها الدائن على مدينه والدعوى التى يرفعها على الكفيل (٥) دعوى التعويض الثانى يرفعها كل من الطرفين على الآخر فى حوادث التصادم (٦) دعوى استرداد الحيازة ودعوى تعويض الضرر المترتب على فعل الغصب (٧) دعوى الضمان والدعوى المترتب عليها الالتزام بالضمان .

وعدم التجزئة (l'indivisibilité) هو صورة يصل فيها الارتباط بين الدعويين الى الحد الذى يخشى فيه صدور حكمين متناقضين لا يمكن التوفيق بينهما ولا تنفيذهما معا ، اذا تركت كل قضية يحكم فيها على حدة ^(١) ، كما هى الحال اذا رفع أحد العاقدين دعوى بطلب تنفيذ العقد ورفع الآخر دعوى بطلب فسخه أو بطلانه ، أو اذا رفعت دعويان على شخصين بشأن شئ . غير قابل للتجزئة بطبيعة كحق الارتفاق .

الكتاب السادس

الدعوى

٣٢٨ - يعبر بلفظ الدعوى (l'action) عن حق الانسان في الالتجاء الى سلطة القضاء للاستعانة بها على تقرير حق له أو تمكينه من الانتفاع به أو تعويضه عن الحرمان من هذا الانتفاع . وهذا المعنى هو المصطلح عليه في فقه القانون المدني ، فيقال مثلا ان للبالك دعوى الملكية يدفع بها الاعتداء على حقه في الملكية ، وان لواضع اليد على العقار دعوى وضع اليد يدفع بها التعرض لوضع يده ، وان للعاقدة دعوى فسخ العقد أو دعوى ابطاله ، وان للقاصر المغبون دعوى تكملة الثمن ، وان للشخص الذي أصابه ضرر بفعل الغير دعوى التعويض عنه ... الخ . واذن فالدعوى بهذا المعنى هي حق يحمي به الانسان حقا آخر له ، ويدفع به الاعتداء الواقع عليه ^(١) . وقد بحث الشراح فيما اذا كان حق الدعوى (droit d'action) هو ذات الحق الذي تكفله الدعوى ونحميه أم هو حق آخر متميز عنه ، فقال البعض انهما حق واحد يبقى ساكنا الى أن يحصل انكاره أو يقع الاعتداء عليه فينتقل الى دور الحركة ويصبح هو الدعوى ، ورتبوا على ذلك أن الدعوى يجب أن تستند على حق وأن لكل حق - من ناحية أخرى - دعوى واحدة تحميه ، وأن الدعوى تتبع الحق في نشوئه وبقائه وانقضائه وأنها تتحد معه في طبيعته وموضوعه ومداه ^(٢) . وقال آخرون ان الدعوى هي حق متميز عن الحق الذي تحميه ،

(١) جلا سون ١ ص ٤٢٣ وجايو ص ٤٧ وموريل رقم ٢٤

(٢) جايو رقم ٥٩ وجارسوني ١ رقم ٣٥١ وما بعده وكوش رقم ١٢٤

يختلف عنه موضوعا وسيا ، وان لمباشرة كل منهما شروطا وآثارا غير الشروط اللازمة لمباشرة الحق الآخر والآثار المترتبة عليه (١) . ونحن لا يعيننا الدخول في هذا الجدل لأنه نظري محض ولا فائدة عملية نجني منه ، ولأننا ندرس الدعوى من ناحية أخرى ، غير الناحية التي تلبس فيها بذات الحق .

٣٢٩ — ندرس الدعوى في المرافعات بمعنى أنها وسيلة قانونية (voie de droit) يتوجه بها الشخص الى القضاء لكي يحصل على تقرير حق له أو حمايته (٢) . ويختلف هذا المعنى عن المعنى السابق في أن الدعوى ينظر اليها هنا ، لا باعتبار أنها حق الالتجاء الى القضاء ، ولكن باعتبار أنها هي الالتجاء الى القضاء فعلا ، أو أنها — بعبارة أخرى — هي المطالبة القضائية la demande en justice (٣) ، فيقال بهذا المعنى رفعت الدعوى على فلان ودفعت دعوى فلان وحكمت المحكمة برفض الدعوى أو بعدم قبولها . وظاهر أن الدعوى — بهذا المعنى — لا يمكن أن تلبس بذات الحق الذي أقيمت لحمايته .

ويتضح من هذا التعريف الأخير أن الدعوى ليست هي الوسيلة القانونية الوحيدة لحماية الحقوق ، إذ أن الحقوق تحمي بطرق قانونية أخرى ، مثل طرق التنفيذ وحق الدفاع الشرعي وحق الحبس . ويتبين كذلك أن من عناصر الدعوى أنها ترفع الى المحاكم ، فيخرج من معناها كل ما يلجأ به الانسان الى غير سلطة القضاء .

(١) جلاسون ١ رقم ١٨٣ وموريل رقم ٢٥ .

(٢) موريل رقم ٢٢

(٣) جايو رقم ٥٩ وجلاسون ١ ص ٤١٦ و ٤٦٤ — ٤٦٥

وبالرغم من وضوح الفرق بين ملولى « الدعوى » المتقدم ذكرها ، فكثيرا ما يجمع بين المعنيين أو يخلط بينهما ، عند الكلام فى تقسيم الدعاوى والبحث فى شروط قبولها . ولا بأس من ذلك فى هذه المرافعات لدة الفرق بين المعنيين وانعدام الفائدة العملية من التمييز بينهما فى دراسة هذه المادة (١) .

موضوع الدعوى

٣٣٠ - يختلف موضوع الدعوى (objet de l'action) باختلاف الأحوال . فقد يكون الغرض المقصود منها القضاء بالزام شخص (une condamnation) بشئ أو عمل أو امتناع . وقد يكون المقصود هو مجرد التقرير (une constatation) بوجود حق أو حالة قانونية ، مثل بطلان شركة أو ثبوت زوجية أو بنوة . وقد يكون المقصود هو انشاء حالة قانونية جديدة ، مثل الحجر أو التفريق بين الزوجين . وقد يكون المقصود هو الحصول على الأمر بإجراء تحفظى أو وقى (لا يقضى فيه بوجود الحق أو عدم وجوده) مثل تعيين حارس أو تقدير نفقة مؤقتة (٢) .

(١) جايوز رقم ٥٩ — على أنه يجب الالتباه الى الفرق بين الدعوى وبين حق التقاضى الذى سياتى الكلام فيه ، وإلى الفرق بين الدعوى بأى معنى من معانيها وبين صحتها الانشائية أى الاجراء الذى تخدم به الدعوى للحكمة وتبدأ به الخصومة . وكذلك يجب التمييز بين الدعوى والخصومة (l'instance) أى القضية وهي مجموع الاجراءات التى تتخذ أمام القضاء من وقت رفع الدعوى الى صدور الحكم فيها أو بعبارة أخرى الطاعة القانونية التى تنشأ بين المتنازعين بسبب قيام المطالبة القضائية بينهم .

(٢) موديل رقم ٣٣ وجلاسون ١ رقم ١٧٦ .

الباب الأول

شروط قبول الدعوى

٣٣١ - من التقاضى : يجب التمييز بين الدعوى باعتبارها حقاً من الحقوق وبين حق التقاضى ، فإذا كانت الدعوى حقاً تحمى حقاً آخر و توجد الا بوجوده ، فلكل انسان أن يطرح على القضاء ما يشاء من الطلبات سواء أ كان محقاً فيما يزعمه أم مبطلاً ، لأن المحاكم تفتح أبوابها لكل من يطرقها ، دون أى قيد ، وعليها أن تضى فيما يعرض عليها من المنازعات بحسب ما تتيحه من صحة ما يزعمه الخصوم أو فساده . ويعتبر حق التقاض هذا (droit d'agir en justice) — كحق الدفاع (la libre défense) . أنه من الحقوق العامة للفرد ، ويعبر عنه « le libre accès aux tribunaux » على أنه إذا عجز الخصم عن اثبات مزاعمه أو تأييدها بأحكام القانون أو عن الرد على مزاعم خصمه ، وقضى عليه ، فإنه يلزم بمصاريف القضية . واثبت عليه — فضلاً عن ذلك — أنه كان سيء النية فيما ادعاه أو دفع به دعو خصمه ، أو أنه ارتكب في ذلك خطأ فاحشاً يبلغ مبلغ النقص وسوء النية فإنه يكون ملزماً بتعويض الخصم عن الضرر الذى لحقه بسبب موقفه الكيد فى الخصومة (١) .

٣٣٢ - نمود الى الدعوى فنقول انه لا يفترط لقبولها أمام المحكمة ا يكون فى القانون نص صريح يبيح رفعها ، فقد انقضى المهد الذى كان فيه

الدعاوى محصورا وكان على المدعى أن يتمسك بنص في القانون يميز له الدعوى التي يقيمها ، على سبيل التعيين (١) .
على أن هناك شروطا يجب أن تتوافر لكي تسمع الدعوى أمام القضاء ، فإن لم تتوافر حكم بعدم قبولها دون أن تتعرض المحكمة للنظر في موضوعها . وهذه الشروط هي المصلحة و الصفة و الاهلية .

١ - L'intérêt المصلحة

٣٣٣ - المصلحة هي الفائدة التي يجنيها المدعى من الحكم له بطلباته . ولا تسمع من المدعى دعواه الا اذا كانت له مصلحة في رفعها . ويعبر عن هذه القاعدة بقولهم « لا دعوى حيث لا مصلحة » *pas d'intérêt pas d'action* أو « المصلحة هي مناط الدعوى » *l'intérêt est la mesure de l'action* .
وليس في القانون نص عام يقرر هذه القاعدة ، ولكنه متفق على وجوب العمل بها . وأساسها أن وقت المحاكم يجب ألا يضيع وأموال الدولة يجب ألا تنفق في سبيل الحكم في قضايا لا يستفيد أحد من الحكم فيها ، وأنه ليس من وظيفة القضاء الفصل في مسائل نظرية بحتة ، وليس من حسن السياسة تشجيع الناس على رفع الدعاوى الكيدية بفتح طريق التقاضي أمامهم بالرغم من انعدام الفائدة من سلوكه (٢) .

(١) موريل رقم ٢٦ - وكثيرا ما تسمى الدعوى بحسب موضوعها أى طلب المدعي فيها فيقال دعوى الاستحقاق ودعوى القسح ودعوى التعويض . وتسمى الدعوى أحيانا باسمها المصطلح عليه في القوانين القديمة : مثل *l'action de in rem verso*, *l'action confessoire*, *paulienne* والمهم أنه لا يلزم لقبول الدعوى أن تكون هي إحدى هذه الدعاوى المعروفة بأسماء خاصة (جلاسون ص ٤٢٣ - ٤٢٤) .

(٢) ويرى البعض ان شرط المصلحة منطلق بالنظام العام (موريل ص ٤٠) .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية - بناء على هذا المبدأ - بعدم قبول دعوى الوارث بطلان الوصية التي تحرمه من الارث ، اذا ثبت أن المورث قد تصرف بوصية سابقة غير متنازع في صحتها وأنها تكني لحرمانه من الارث . وقضت كذلك بعدم قبول دعوى الشريك بطلان الشركة التجارية بسبب عدم اشهارها ، اذا كانت هذه الشركة قد انحلت ، مادام أن الآثار التي يمكن ترتبها على بطلان الشركة في هذه الحالة هي ذات الآثار المترتبة على انقضاها . وكثيرا ما تقضى المحاكم بعدم قبول الطعن بالبطلان ، المترتب على مخالفة الاجراءات ، من الخصم الذي يكون قد استفاد من هذه المخالفة أو - على الأقل - لم يصبه ضرر منها .

على أنه قلنا يقيم شخص دعوى لا تكون له من وراء اقامتها أية مصلحة يبتغيها ، فالمعقول أن تكون له غاية يسعى اليها وأن تكون لهذه الغاية أهمية في اعتباره ، أيا كانت . ولذلك لا يجد الشراح أمثلة عملية على انعدام مجرد المصلحة غير الأمثلة القليلة التي نفلونها جميعا عن قضاء المحاكم في شيء من التحفظ .

ولكن مجرد المصلحة لا يكفي لقبول الدعوى ، بل يجب أن تصف المصلحة بصفات لازمة ، لا تعد قائمة بغيرها . فيجب أن تكون المصلحة قانونية وأن تكون شخصية و مباشرة وأن تكون عاجلة و محقة .

(١) المصلحة القانونية L'intérêt juridique

٣٣٤ - يجب أن يكون أساس الدعوى حقا يسمى المدعى الى تقريره أو حالة قانونية يرمى الى حمايتها . وبعبارة أخرى ، يجب أن يكون المقصود بالدعوى انتفاع المدعى بالزايا المترتبة على حق مقرر له قانونا ، أو رد اعتداء واقع عليه ، أو تعويضه عن الضرر الناشئ من هذا الاعتداء . واذن فلا عبرة بمجرد المصلحة

الاقتصادية التي يرمى المدعى الى تحقيقها ، ولذلك لا تقبل من التاجر دعواه التي يطلب يطل بها ابطال شركة تجارية منافسة له ، اذا لم يكن له أى شأن في الشركة ، لأن مصلحته في رفع هذه الدعوى لا تمدو مجرد التخلص من منافسة تلك الشركة ، وليس له أى حق قانوني بحماية بطلب ابطالها .

والغالب أن تكون المصلحة مادية *patrimonial* ، كاستيفاء دين أو قطع تقادم أو الحصول على دليل حق أو ازالة عمل أجرى اعتداء على حق . ولكن المصلحة المعنوية تكفي لقبول الدعوى ، كأن يقع اعتداء على حق فيطلب صاحب الحق المعتدى عليه أمرا لا يجنى منه غير فائدة معنوية محضة ، مثل طلب محو عبارات تتضمن قذفا أو سبا في مذكرة الخصم ، أو استبعاد ورقة من ملف الدعوى تسمى سمعة الطالب (١) .

(ب) المصلحة الشخصية المباشرة *L'intérêt direct et personnel*

٣٣٥ — وكذلك يجب أن يكون المدعى هو صاحب الحق الذي حصل الاعتداء عليه والذي يرمى بدعواه الى حمايته أو تقريره . واذن فليس لغير صاحب الحق أن يدافع عنه بطريق التقاضي ، ولو كانت له مصلحة غير مباشرة في أن يرى ذلك الحق مصونا لصاحبه .

على أن للدائن أن يباشر — في حالات معينة — دعاوى مدینه . وهو اذ يباشر الدعوى باسم المدين ويدافع بها عن حقوقه ، انما يحمي في واقع الامر مصلحة اقتصادية لذاته . ولكن هذه المصلحة الذاتية قد جعلها القانون مصلحة قانونية ومصلحة شخصية مباشرة اذ حاما بنص المادة ٢٠٢/١٤١ من القانون المدني .

(ج) المصلحة القائمة العاجلة *L'intérêt né et actuel*

٣٣٦ - ويجب أن تكون المصلحة قائمة وعاجلة . ولا شك أنها تكون كذلك اذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل على حق المدعى ، كما اذا امتنع مدينه عن الوفاء بدينه عند حلول أجله أو تحقق شرطه ، أو غصب شخص عقارا له في حيازته أو ارتكب عملا ضارا به . فان لم يقع الاعتداء على الحق فلا مصلحة لصاحبه في المطالبة به .

ولكن هل يجب في جميع الأحوال أن يكون الاعتداء على الحق قد وقع بالفعل ، أم يكفي كونه متظرا للوقوع ؟ فإذا كان لشخص مثلا دين لم يحل بعد وصدر من المدين ما يدل على عزمه على المنازعة في التزامه عند حلول أجل الوفاء به ، فهل يقبل من الدائن رفع الدعوى بطلب مجرد ثبوت الالتزام ؟ وهل يجوز رفع الدعوى بطلب مجرد اجراء تحقيق واقعة ما ، تمهيدا لدعوى أخرى ترفع فيما بعد على أساس ثبوت تلك الواقعة ؟ ليس في القانون نص يقرر قاعدة عامة واجبة الاتباع في جميع الأحوال ، ولكن به نصوصا خاصة بحالات معينة ، يعتبرها البعض نصوصا استثنائية لا يقاس عليها ، ويرى البعض - على العكس - أنها إنما تقرر أصلا عاما يعمل به في جميع الحالات . واليك بعض التفصيل :

(أولا) أجاز القانون لواضع اليد على العقار رفع دعوى «منع التعرض» على كل شخص يكون قد صدر منه أى عمل يتضمن المنازعة في الحق الذي يدعيه واضع اليد ، ولو لم يعد تعرض المدعى عليه مجرد انكار حق المدعى ولم يترتب عليه وقوع أى ضرر به . بل أجاز لواضع اليد رفع دعوى «وقف الأعمال الجديدة» ولو لم يبلغ فعل المدعى عليه مبلغ التعرض لحق المدعى^(١).

(١) سلكم عن دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة في دواية دعاوى وضع اليد .

ويجوز الفقه والقضاء دعوى قطع النزاع (*faction provocatoire*) .
 وصورتها أن يزعم أحد أن له حقاً ما ، فيرفع الشخص (الذى يتضمن
 هذا الزعم منازعة له فى حقه) دعوى يطلب فيها الحكم بطلان ما يزعمه .
 على أنه يشترط لقبول هذه الدعوى : (١) أن تكون مزاعم المدعى عليه
 قد صدرت منه بفعل على صريح ينشئ مصلحة محققة فى التسجيل بانكارها
 و (ب) أن يتولى المدعى اثبات بطلان ما يزعمه خصمه . واذن فلا تقبل
 الدعوى — لانعدام المصلحة — الا اذا اتخذت مزاعم المدعى عليه شكلاً
 ظاهراً وبلغت فى التعيين مبلغاً تصير به منازعة فعلية لحقوق المدعى عليه .
 وكذلك لا تقبل الدعوى اذا كان الغرض منها تكليف المدعى عليه باثبات صحة
 ما يزعمه ، حتى اذا عجز عن ذلك يحكم عليه بفساد مزاعمه ، لأن فى توجيه
 الدعوى بهذه الصورة حجراً على حرية الناس فى اختيار الوقت المناسب
 وترقب الظروف الملائمة للمطالبة بالحقوق التى يزعمونها لانفسهم (١) .
 ويجوز القضاء لمن كان مديناً بموجب مشاركة باطلة أن يبادر بطلب ابطالها
 من قبل أن يطالبه المتعاقد معه بتنفيذ التزامه ، كما يجوز للموصى له أن يبادر
 الى طلب ابطال الشرط الباطل الوارد بالوصية ، من قبل أن ينازعه أحد فى
 حقه على المال الموصى به . وكذلك قد أجاز لبائع المحل التجارى أن يرفع
 الدعوى بطلب بطلان الشرط الوارد به عند البيع الذى يحرم عليه فتح محل
 للتجارة فى أى مكان وفى كل زمن ، ولولم يشرع بعد فى فتح محل تجارى آخر
 فينازعه المشتري فيه . وذلك على اعتبار أن للدعى فى جميع هذه الصور
 وأماها مصلحة عاجلة فى الاطمئنان على حقوقه بالنخلص فوراً عما هو مهدد
 به من احتمال المنازعة فيها (٢) .

(١) موديل ص ٥١ — ٥٢ وجلاسون ١ رقم ١٧٨

(٢) جلاسون ١ رقم ١٧٧ وموديل ص ٥٢ — ٥٣

أما الدعوى الاستفهامية (l'action interrogatoire) - وصورتها أن يكون لشخص حق في اختيار أحد أمرين (كالتقاصر الذي بلغ ، فإن له الحق في ابطال تصرفاته أثناء القصر أو اجازتها) فيطالبه آخر أمام القضاء بالافصاح عن أى الأمرين يختار - فالأصل فيها أنها لا تقبل ، لأن الخيار إنما هو لصاحب الشأن فيه يعمل به في أى وقت يشاء الى أن يسقط حقه بالتقادم ، فلا يكون لأحد أن يلزمه باستعمال حقه بالرغم منه ^(١) .

(ثانيا) أما جواز رفع الدعوى بطلب تحقيق واقعة ما . بقصد الحصول على دليل يستند اليه في اثبات حق ترفع به دعوى أخرى في المستقبل ، ففيه خلاف .

أجاز القانون لمن ييده سند غير رسمى (مرقى) أن يرفع على الشخص الصادر منه ذلك السند دعوى يكلفه فيها بالحضور أمام المحكمة لكي يعترف أمامها بأن السند قد كتبه بخطه أو أمضى عليه أو وقع عليه بختمه ، ولو لم يحل أجل الوفاء بالالتزام الوارد به ، فإن اعترف المدعى عليه بذلك صدقت المحكمة على اعترافه والا أمرت باجراء تحقيق الخط أو الامضاء أو الختم (٢٩٠/٢٥١ - ٢٩٣/٢٥٤) .

ويرى البعض أن دعوى تحقيق الخطوط يجوز القياس عليها وأنه يصح إذن رفع أى دعوى يقصد بها مجرد صيانة دليل يخشى ضياعه وقت الحاجة اليه ، فيجيزون المطالبة بتدب خبير أو بسماع البيئة أو باستجواب الاشخاص ، ولو لم ينشأ بعد النزاع الذى يراد الاستدلال فيه بتقرير الخبير أو أقوال

(١) يلاحظ مع ذلك أن المادة ٥٣٧ / ٦٤٨ من قانون المدى المصرى تلزم الموكل بأن يوضح في ميماء لائق عما اذا كان ينوى اجهزة التصرف الذى أجراه وكيله خارج حدود التوكيل ، أم انكاره .
وظن أن هذا النص يجيز لكل من الوكيل والمتعامل معه رفع الدعوى الاستفهامية على الموكل .

الشهود أو اعترافات الخصوم . وهم يعززون رأيهم بأن الشاهد قد يموت أو يغيب قبل أن ترفع الدعوى التى يحتاج فيها إلى سماع أقواله ، وأن الحوادث قد تزول آثارها عند رفع الدعوى المترتبة عليها ، وأنه لذلك يكون لصاحب الشأن مصلحة قائمة فى المبادرة الى سماع أقوال الشهود أو اثبات الحالة الناشئة من الحادثة التى يخشى زوال معالمها . ويقولون انه لا مانع فى القواعد العامة من رفع هذه الدعاوى متى تحققت المصلحة الداعية اليها .

والرأى الغالب لا يميز هذه الدعاوى ، اعتبارا بأن النصوص المتعلقة بدعوى تحقيق الخطوط هى نصوص استثنائية لا يقاس عليها . ويستند أصحاب هذا الرأى الى أن النصوص الواردة بقانون المرافعات فى شأن التحقيق بالبيئة والتحقيق بواسطة الخبراء والاستجواب ، وغيرها مما يتعلق بالاثبات ، لا تشير الا الى التحقيق الذى تستوجه دعوى قائمة بالفعل على أصل الحق . ويستندون كذلك الى أن وظيفة القضاء هى الفصل فى الخصومات فليس من شأنه اذن استكمال الأدلة وجمعها لأصحابها ، مجردة عن نزاع قائم على حق . ويضيفون أن السماح بهذا النوع من الدعاوى يفسح المجال للخصومات الكيدية .

والحاکم — وان أخذت بهذا الرأى الغالب — قد جرت على جواز الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة بطلب نذب خير لإثبات حالة يخشى زوال معالمها بفوات الوقت ، كما أجازت تكليف الخبير . — فى الحكم المستعجل الصادر بنده — بسماع أقوال من يرى عللا لسماع أقوالهم . واذن فالقضاء يعمل على تخفيف شدة القاعدة التى يقبها ، بإجازة اجراء التحقيق بواسطة أهل الخبرة ، بشرط أن يقدم الطلب باجراء هذا التحقيق الى القضاء المستعجل فى حالات الاستعجال . وظاهر أن تكليف الخبير بسماع أقوال الشهود لا يكتفى

لاستيفاء كل المقصود في نظر أصحاب الرأي المخالف ولا يدفع حججهم ، لأن
الخبر لا يسمع الاقوال الا على سبيل الاستدلال ، فلا يكون لعمله هذا
قيمة التحقيق بالبيئة أمام المحكمة ولا آثاره القانونية (١) .

٢ - الأهلية والسلطة

٣٣٧ - ويجب أن تتوافر في الشخص الذي يباشر الدعوى أهلية
التقاضى (la capacité) ، اذا كان هو نفسه صاحب الحق المدعى به . أما
اذا كان نائبا عن صاحب الحق فيجب أن يكون ذا سلطة (le pouvoir) في
رفع الدعوى ، أى يكون رفعها داخلا في حدود السلطة الممنوحة له باعتباره
وكيلا أو نائبا شرعيا أو قضائيا .

ويحدد أهلية الخصم قانون الأحوال الشخصية الذى يطبق في شأنه ،
ويحدد سلطة الوكيل عقد التوكيل وقواعد القانون المدني . أما سلطة النائب
الشرعى أو القضائى فانما يحددها القانون والقرارات الصادرة من جهة الحكم
التي تعينه .

ويقس بعض الشراح التقاضى على التعاقد ، فيرون أن الأهلية ليست
شرطا لقبول الدعوى وانما هى شرط لصحة انعقاد الخصومة ، فاذا انعدمت
الأهلية كانت الدعوى (بمعنى المطالبة القضائية) باطلة (٢) . وسنرى —
عند دراسة الدفع — ما اذا كانت هناك نتيجة عملية للتفرقة بين بطلان
الخصومة وعدم قبول الدعوى .

(١) موديل رقم ٣٥ وجلاسون ١ رقم ١٧٩ وجايو ص ٩٥ .

(٢) موديل ص ٣٩ - ٤٠ - ويجب أن يكون المدعى عليه أملا لتقاضى ، هو الآخر ، والا
كانت الخصومة باطلة كذلك .

٣ - الصفة *La qualité*

٣٣٨ - ويجب لقبول الدعوى أن تكون للدعى صفة في رفعها .
 وصاحب الصفة في الدعوى هو نفس صاحب الحق المدعى به (le titulaire du droit) ، ومن يمثله كوكيله بالاتفاق (le mandataire conventionnel) أو النائب عنه بحكم الشرع أو القضاء (le représentant légal ou judiciaire) وكذلك دائنوه ، بما لهم من حق مباشرة دعاوى مدينهم بمقتضى المادة ١٤١ / ٢٠٢ من القانون المدنى .

وبهذا المعنى يقال مثلا « رفع فلان هذه الدعوى بصفته الشخصية أو بصفته وكيلًا عن فلان أو قيما عليه أو بصفته وليا شرعيا على ابنه القاصر » .
 ويستغنى بعض الشراح عن شرط الصفة بالمصلحة ، مع اشتراط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، كما سبق بيانه (١) . ويرى هذا البعض التعبير بأن لفلان صفة في الدعوى يرادف التعبير بأن له مصلحة شخصية ومباشرة في رفعها . أما الوكيل أو غيره من النائبين فانما هو يمثل الاصيل ، وحسب هذا الاصيل أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة وأن يكون النائب عنه في الخصومة مأذونا أو مفوضا بالتقاضى باسمه ، على ما تقدم ذكره .

دعاوى النيابة العمومية ودعاوى المحبة

٣٣٩ - ويلاحظ أن جميع الشرائع تميز لغير ذى المصلحة الشخصية من الأفراد رفع الأمر الى القضاء في المسائل التي تكون متعلقة بمصالح الجماعة . على أن بعض الشرائع يمنح هذا الحق لهيئة تمثل الصالح العام ، كالنيابة العمومية ، والبعض الآخر يمنحه لكل فرد في المجتمع .

وقد رأينا أن النيابة العمومية هي الهيئة المختصة في مصر برفع الدعوى العمومية أمام المحاكم الجنائية في كل من النظامين الأهل المختلط، ورأينا أن من حقها طلب الحكم بتفليس التاجر المتوقف عن الدفع، وأن لها أن تعرض على المجالس الحسبية كل ما يتعلق بالوصاية والقوامة والوكالة عن الغائبين أو سلب سلطة الولي الشرعي على أموال محجوره^(١). على أنه ليس للنيابة العمومية أن تتدخل بصفقتها خصما أصليا في غير الحالات المنصوص عليها قانونا، ولو كانت متصلة بالنظام العام.

أما الشريعة الإسلامية فهي تجيز دعوى الحسبة *l'action populaire* لكل إنسان في المسائل المتعلقة « بحقوق الله » كالبتوة والوقف وما يتعلق بالحل والحرمة، وإنما يجب على رافع الدعوى أن يستصدر من القاضي اذنا بالخصومة قبل رفعها.

تداخل شروط قبول الدعوى

٣٤٠ — بينما أن بعض الشراح يعتبر الصفة في رفع الدعوى مرادفة

(١) وينتج من هذا أن النيابة العمومية لا يطلب منها أن تكون لها صفة خاصة في عين الدعوى التي تقيمها أو أن تكون لها — عبارة أخرى — مصلحة شخصية مباشرة. أما غير ذلك من شروط قبول الدعوى فيجب توافره فيما تقيم النيابة العمومية. شأنها في ذلك شأن غيرها. وقد حكمت بذلك الدائرة الجنائية بمحكمة النقض والايام المصرية فقالت وإن من المبادئ المتفق عليها أن المصلحة أسس الدعوى. فإذا انصبت فلا دعوى. وعليه فإن النيابة العامة والمحكوم عليه والمدعي المدني لا يقبل من أيهم اللعن بطريق النقض ما لم يكن له مصلحة حقيقية في نقض الحكم المطعون فيه. غير أن هذه القاعدة على إطلاقها لا تسرى على النيابة العامة، فإن لها مركزا خاصا تمثل فيه المصالح العامة... ولذلك كان لها أن تلتم بطريق النقض في الأحكام وإن لم يكن لها — سلطة اتهام — مصلحة خاصة في اللعن، بل كانت المصلحة هي للحكوم عليهم من التهمين. بحيث إذا لم يكن لها سلطة اتهام وللحكوم عليهم من التهمين أية مصلحة من اللعن، فتلتمنا لا يقبل عملا بذلك المبدأ العام^(٢) (حكم ١٩ يونيو سنة ١٩٣٣ بمجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر جزء ٣ رقم ١٤١ ص ١٩٤).

للمصلحة الشخصية المباشرة فيها . ونضيف أن بعضهم يعتبر من شروط الدعوى وجود الحق الذى يميز رفعها ، ويقولون ان الدعوى لا تكون مقبولة اذا كان الحق فى رفعها مؤجلا أو معلقا على شرط لم يتحقق أو كان مقررًا فى القانون لشخص آخر غير المدعى أو كان قد انقضى بمثل السقوط أو التنازل أو مضى المدة ^(١) .

والظاهر أن وجود الحق فى رفع الدعوى - باعتباره شرطا لقبولها - يصح أن يعد مرادفا للصفة أو للمصلحة (بأوصافها المتقدم ذكرها) . فإذا طلب شخص دينًا لم يحل أجل الوفاء به أو لم يتحقق الشرط المعلق عليه ، فدعواه تكون غير مقبولة لانعدام حقه فى رفعها أو لكون مصلحته فيها غير قائمة ولا عاجلة . وإذا رفعت الدعوى بطلب ابطال تصرف أو اجراء لسبب من أسباب البطلان النسبي المقرر فى القانون لمصلحة شخص غير المدعى ، فتكون دعواه غير مقبولة لانعدام حقه فى رفعها أو لانعدام صفته فى طلب البطلان أو لكون مصلحته فى الدعوى مصلحة غير قانونية ^(٢) .

وقد أكدت محكمة النقض والابرار المصرية هذا النظر فى قضية رفعتها زوجة على زوجها بطلب ابطال تصرف صدر منه وزعمت أنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث . اذ قضت بعدم قبول الدعوى وقالت : ديلزم فى كل دعوى أن يكون لصاحبها مصلحة وأن يكون رافعها ذا صفة فى رفعها . وعلى ذلك فزوجة المتصرف لا مصلحة لها ولا صفة فى رفع الدعوى بطلب بطلان هذا التصرف بحجة أنه قصد به الخروج عن أحكام

(١) جارسونيه ١ رقم ٣٥٧ وجايو رقم ٦١ - ٦٤ والشاوى ١ رقم ٧١٥ - ٧٢٠

(٢) ويترف جايو (رقم ٦٠) اذ يحصر شروط الدعوى ، وهى الحق والمصلحة والصفة والأهلية ، أنه كثيرا ما يصعب وضع الحد الفاصل بين شرط واحد وآخر ، بل يقول ان هذه الشروط هي أقرب الى أن تكون شرطا واحدا منظورا اليه من نواحي متعددة .

الميراث ، إذ أن الصفة اللازمة لرفع مثل هذه الدعوى هي أن يكون رافعها وارثاً ، وهذه الصفة لا تتوافر في الزوجة مادام زوجها حياً . وكذلك المصلحة فإن الوارث لا تنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفاة المورث والقول بأن العقد الباطل بطلانا مطلقا يجوز التمسك بطلانه لئلا يكل ذي شأن لا ينطبق على مثل هذه الصورة ، فإن معنى ذلك أن يكون الذي يتمسك بالبطلان متوفرة فيه الشرائط القانونية لرفع الدعوى بأن يدعى لنفسه حقا حالا يقتضى الدفاع عنه بإبطال العقد^(١)

(١) حكم ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ (ملحق القانون والاقتصاد ٧ رقم ٢٨ ص ١٠١) ،

الباب الثاني

تقسيم الدعاوى

١ - الدعاوى الشخصية والعينية

٣٤١ - تنقسم الدعاوى ، بحسب الحقوق التي تستند إليها وترى الى تقريرها أو حمايتها ، الى قسمين : دعاوى شخصية (actions personnelles) ودعاوى عينية (actions réelles) .

فالدعوى الشخصية هي التي ترفع بمقتضى حق شخصي droit de créance ويكون الغرض منها تقرير هذا الحق في وجه المدين به ، أيا كان مصدر الالتزام (عقدا أم شبه عقد أم جنحة أم شبه جنحة أم نص القانون) ، وأيا كان محله (نقل ملكية عين أم دفع مبلغ من النقود أم القيام بعمل أم الامتناع عن عمل) .

أما الدعوى العينية فهي التي ترفع بمقتضى حق عيني على منقول أو عقار ويكون الغرض منها تقرير هذا الحق في مواجهة من يعتدى عليه أو ينازع فيه (١) .

وأم الدعاوى العينية هي : (١) دعوى الملكية (أو دعوى الاستحقاق)
action en revendication (٢) دعوى تقرير حق الارتفاق أو حق الانتفاع
action confessoire de servitude ou d'usufruit (٣) دعوى نفى (أو انكار) حق الارتفاق أو حق الانتفاع action négatoire ، وهي الدعوى

التي يطلب بها مالك العقار الحكم له بأن ملكيته خالصة من حق الارتفاق أو الانتفاع الذي يدعيه خصمه عليه (٤) دعوى الرهن *action hypothécaire* ، وهي مجموع اجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن المرتهن تأميناً أو صاحب الامتياز أو حق الاختصاص على حائز العقار المثقل بأحد هذه الحقوق (٥) دعوى وضع اليد *action possessoire* وهي التي يقيمها واضع اليد على العقار على من ينصبه منه أو ينازعه في وضع اليد عليه ، بطلب رد الحيازة أو منع التعرض (٦) الدعاوى التي يرفعها الدائن المرتهن حيازياً *créancier gagiste* أو المرتهن رهن غاروقة ، أو غيرهما من له حق حبس العين ، على الحائز لها ، بقصد استردادها وتقرير حق الحبس عليها .

وإذا كانت الحقوق العينية محدودة العدد (٥ / ١٩ مدنى) ، فإن الدعاوى الشخصية لا يمكن حصرها ، لأن العقد هو أهم مصادر الالتزامات الشخصية ، والأفراد أحرار في انشاء ما يريدون من الالتزامات بطريق التعاقد فيما بينهم ولا قيد عليهم في ذلك الامراعاة النظام العام والآداب (١) .

٣٤٢ - وإذا كان الحق الشخصى يقابله التزام من جانب شخص معين ، فإن الدعوى الشخصية لا تقام الا على ذات الملتزم أو من يحل محله من ورثته ، ولو كان الشيء الملتزم بادائه في يد غير المدين به . أما الحق العيني فهو مقرر على عين بذاتها يتبعها في يد أى انسان توول اليه حيازتها ، ولذلك فإن الدعوى العينية انما ترفع على الشخص الذى يتصادف أن تكون العين تحت يده أو الذى ينازع صاحب الحق عليها في حقه . (٢)

وعلى ذلك فإذا آجر شخص عينا لآخر فأنشأ في ذمته — بموجب

(١) جايور رقم ٨٠

(٢) جلاسون ١ ص ٤٧٩ — ٤٨٠

الايجار - التزاما بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين ، ثم باعها المؤجر أو آجرها لشخص آخر وسلمها إليه ، فلا تكون للمستأجر الأول الادعوى شخصية يقيمها على المؤجر بطلب بها تسليم العين أو تعويض الضرر الناشئ عن عدم الوفاء بالالتزام . أما المشتري أو المستأجر الثاني فلا يمكن أن توجه إليه الدعوى لأنه ليس لدينا للمستأجر الأول بأى التزام شخصي ولأن حق المستأجر ليس حضا عينيا يتبع به العين تحت يد الحائز لها .

وإذا بيع عقار وانتقلت ملكيته بتسجيل البيع ، كان للمشتري حقان : حق شخصي على البائع بتسليم المبيع ، وحق الملكية العيني الذي يستخلص به المبيع من أى انسان ينازعه فيه ، فإذا تصرف البائع فى المبيع تصرفا آخر لشخص ثان وسله اياه ، كان للمشتري الأول دعوى شخصية يقيمها على البائع بطلب تسليم المبيع أو التعويض عن عدم التسليم ، وكانت له دعوى شخصية أخرى يقيمها عليه بطلب الفسخ لعدم الوفاء . وكانت له - فضلا عن ذلك - دعوى عينية يقيمها على البائع تحت يد مشتريها الثانى الحائز لها . وإذا تصرف هذا المشتري الثانى فى العين بعد أن يكون قد أحدث بها تلفا ، فانه بتسليمها يتخلص من الدعوى العينية ، ولكنه يبقى عرضة لدعوى شخصية ترفع عليه بتعويض الضرر الناشئ عن فعله .

٢ - الدعاوى المنقولة والعقارية

٣٤٣ - وتنقسم الدعاوى بحسب موضوعها (أى الشيء المطلوب بها)

إلى قسمين : دعاوى منقولة actions mobilières ودعاوى عقارية actions immobilières .

فالدعوى المنقولة هى التى يكون المطلوب بها منقولا ، والدعوى العقارية هى التى يكون المطلوب بها عقارا . والعقار هو المال الثابت المستقر الذى

لا يمكن نقله بغير أن يقع به خلل أو تلف وكذلك كل حق عيني يتعلق به
(٢/١٦ مدني) والمنقول هو المال الذي لا يعتبر عقارا بحسب التعريف
المتقدم (٣/١٧ مدني) .

ترافل التقسيمين

٣٤٦ - على أنه يجب الاحتراز من الخلط بين تقسيم الدعاوى الى
شخصية وعينية وبين تقسيمها الى منقولة وعقارية ، فالضابط في التقسيم
الاول هو طبيعة الحق الذي ترفع الدعوى لتقريره أو حمايته ، وأما التقسيم
الثاني فالضابط فيه هو طبيعة الشيء الذي تقام الدعوى للحصول عليه .^(١)
ولذا كان التقسيمان متداخلين ، بمعنى أن الدعوى الشخصية قد تكون
منقولة وقد تكون عقارية وأن الدعوى العينية قد تكون هي الأخرى
منقولة أو عقارية ، ومن جهة أخرى تكون الدعوى المنقولة عينية أو
شخصية وتكون الدعوى العقارية عينية أو شخصية .

واذن تكون الدعاوى - نتيجة هذين التقسيمين المتداخلين - أربعة
أنواع: دعوى عينية عقارية ، ودعوى عينية منقولة ، ودعوى شخصية
عقارية ، ودعوى شخصية منقولة .

(١) فالدعوى العينية العقارية هي التي يرفعها مالك العقار ، أو صاحب أي
حق عيني آخر عليه ، بطلب تثبيت هذا الحق وتقريره في وجه من يمتد على
أو ينازع فيه . وهي عينية لأنها تستند الى الحق العيني الذي يدعيه رافعها ، وهي

(١) هذا وإن كان لطبيعة الحق الذي ترفع به الدعوى أثر كبير في تعيين طبيعة الشيء الذي يطلب
الحصول عليه بالدعوى . فمثلا دعوى تحرير حق الانتفاع على العقار هي دعوى عينية عقارية ولكن
دعوى المستأجر على المؤجر بتسكينه من الانتفاع بالعقار المؤجر هي دعوى شخصية منقولة ، على ما سيأتى
بيان . ذلك بأن استناد المدعي الى حق عيني في صورة الدعوى الأولى يجعل الشيء المطلوب بها حقا
عينا على عقار أي عقارا ، وأما استناد المدعي الى حق شخصي في الدعوى الثانية فانه يجعل الشيء
المطلوب بها غير عقار أي منقولا .

عقارية لأن رافعيها يقصد بها الحصول على عقار ، أى تقرير حقه العيني على العقار . ومن الدعاوى العينية العقارية : دعوى استحقاق العقار ، ودعوى تقرير حق الارتفاق أو الانتفاع ، ودعوى نفي (انكار) حق الارتفاق أو الانتفاع ، ودعوى الرهن ، ودعوى وضع اليد ^(١) .

(٢) والدعوى العينية المنقولة هي التي يرفعها مالك المنقول ، أو صاحب أى حق عيني آخر عليه (كحق الرهن) بطلب تقرير هذا الحق في وجه من ينازعه فيه . ومن الدعاوى العينية المنقولة دعوى استرداد الأمتعة المحجوزة ، فهي عينية لأنها تستند الى الملكية ، وهي منقولة لأن رافعيها يرمى بها الى الحصول على أموال منقولة ، بتخليصها له من الحجز المتوقع عليها باعتبارها مملوكة لغيره .

(٣) والدعوى الشخصية المنقولة هي التي تستند الى التزام شخصي في ذمة المدعى عليه ويكون الغرض منها حصول المدعى على منقول ، كالدعوى التي ترفع بطلب مبلغ من النقود أو أشياء معينة بنوعها ، أو يكون الغرض منها تنفيذ التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل . ومن الدعاوى الشخصية المنقولة الدعوى التي يرفعها مستأجر العقار على مؤجره بطلب تسليمه اليه وتمكينه

(١) ويختلف في فرنسا على دعوى فسخة الأموال المشتركة هل هي دعوى عينية أم شخصية ، فذهب رأى الى اعتبارها عينية لأن أساسها هو ملكية طالب القسمة نصيبه شاملاً وفرض منها هو تركيز حق الملكية في حيز مفروز . وذهب رأى آخر الى اعتبارها دعوى شخصية أساسها التزام مشترك . يقبل القسمة اذا طلبها أحدهم (جايورقم ٨٢) ويقوم مثل هذا الخلاف في دعوى فصل الميراث (جايورقم ٨٦) . على أن الشارع المصري قد دل على ميله الى اعتبار هاتين الدعويتين من الدعاوى العينية لأنه قد جعل الاختصاص بدعوى القسمة للحكمة الكائن بدائرتها مركز العقار (٤٥٣ / ٥٤٩ مدني) وأجاز في القانون المخطط استئناف الحكم الصادر في دعوى فصل الميراث في جميع الأحوال (٣٩ فقرة رابعة) . وعلى كل حال فإن القاعدة العملية من البحث في طبيعة هاتين الدعويتين تكاد تكون منطبعة في مصر لورود النص في القانون على الحكمة المختصة بكل منهما ، وهذا هو أهم ما يبحث من أجله في طبيعة الدعوى .

من الاتفاح به ، اذ ليس المطلوب بها حقاً على العقار وإنما تسليمه للاتفاح به ،
والتسليم (باعتباره تنفيذاً للالتزام بعمل) والاتفاح ، كلاهما مال منقول ولو
كانا متعلقين بعقار (١) .

(٤) وأما الدعوى الشخصية العقارية فهي التي ترفع بناءً على التزام شخصي
بنقل ملكية عقار ، أو أى حق عيني آخر عليه ، لم يكن قد انتقل بعد الى
المدعى ، ويكون الغرض منها تقرير هذا الحق العيني على العقار في وجه الملتزم
بنقله . ومن الدعاوى الشخصية العقارية : الدعوى التي يرفعها مشتري العقار
بمقد غير قابل للتسجيل (بحسب شكله ووضعه) ويطلب بها في مواجهة
البائع اصدار حكم من القضاء بانه قادم البيع ، وبقيام الحكم مقام العقد القابل
للتسجيل ، لكي يسجل فتنقل الملكية بتسجيله . أما أن هذه الدعوى شخصية
فلأن المشتري لا يستند فيها الى حق عيني على المبيع ، بل الى التزام شخصي
من جانب البائع بنقل ملكية الدين (لأن البيع الغير المسجل لا ينقل الملكية
في الحال وإنما ينشئ التزامات شخصية منها التزام البائع بنقل الملكية وتحرير
عقد قابل للتسجيل ، وهذا الالتزام هو الذي تبنى عليه الدعوى (١) . وأما
أن الدعوى عقارية فلأن الغرض منها حصول المدعى على العقار المبيع
باستصدار حكم تنتقل اليه بتسجيله ملكية العين .

٣٤٥ - وإذ بينا أنواع الدعاوى الأربعة ، فقد بقي أن نلاحظ أن
الدعاوى العينية المنقولة كثيراً ما تهطل رفعها قاعدة و الحيازة في الموقوف سند
الملكية . فكلما آل المنقول بسند صحيح الى شخص حسن النية ، ولم يكن

(١) - جلاسون ١ ص ٤٨٩ - ٤٩٠ .

(٢) راجع في اعتبار هذه الدعوى شخصية الحكم القيم الذي أصدرته محكمة الاستئناف المنطقة

في ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ (التشريع والتفصيل ص ٤٠ ص ١٨٦ - ١٩٠)

هذا المنقول مسروقاً من صاحبه ولا ضائعا منه ، تملكه الحائز له وامتنع على مالكه تبعة وصارت دعواه العينية على الحائز عديمة الجدوى (٦٨ / ٤٦)
٦٠٧ - ٦٠٨ / ٧٣٣ - ٧٣٤ مدني) .

ونلاحظ كذلك أن دعاوى المطالبة بالعقار قلما تكون دعاوى شخصية ، فالغالب أن يكون المدعي مالكا للعقار أو صاحب حق عيني عليه وأن يستند في دعواه الى حقه العيني ، فتكون دعواه عينية عقارية (أو مختلطة على ما سيأتي ذكره) . أما الدعوى الشخصية العقارية فنادرة وتكاد تكون صورتها الوحيدة هي الصورة التي ذكرناها .

أهمية التمييز بين أنواع الدعوى

٣٦٤ - للتمييز بين أنواع الدعوى الأربعة أهمية خاصة في المرافعات ، تظهر فيما يلي :

(أولا) تختص بالدعاوى العينية العقارية المحكمة الكائن بدائرتها مركز العقار ، أما الدعوى الشخصية (ولو كانت عقارية) والدعاوى المنقولة فالقاعدة العامة فيها أنها ترفع الى المحكمة الكائن بدائرتها محل المدعى عليه (٣٥ / ٣٤) .^(١)

(ثانيا) تختص المحكمة المدنية المختلطة بالدعاوى العقارية ، عينية كانت أم شخصية ، أي كانت قيمتها الحقيقية ، عدا دعاوى وضع اليد واسترداد الحيازة وتقدير المسافات وفصل الحدود التي أدخلت في الاختصاص الاستثنائي للقاضي الجزئي (قارن الفقرتين ١ و ٤ من المادة ٢٩ مختلط) .
ويذكر الشراح المصريون^(٢) أن الدعوى العينية العقارية هي وحدها التي

(١) راجع ما قلناه في قواعد الاختصاص المحلي (رقم ٣٠٦ و ٣١٧)

(٢) انظر الشاوي ١ رقم ٣٧٤ و ٧٥٧ وأبو حيف رقم ٣٠٦ و ٤٣٣ والوجيز رقم ٢٤٧

مخرج من اختصاص المحكمة الجزئية العادى ، وأن هذا الاختصاص يشمل —
 فى حدود نصاب المحكمة — كل الدعاوى الشخصية العقارية . وحجتهم (فيما
 يظهر) أن الفقرة الأولى من المادة ٢٩ تنص على أن القاضى الجزئى يختص
 « بالمواد الشخصية البتة أو المنقولة... الخ les affaires purement per-
 sonnelles ou mobilières » وأن المواد الشخصية قد تكون عقارية كما تكون
 منقولة .

ونحن نخالفهم ونرى أنهم تقيّدوا بظاهر العبارة المتقدمة الذكر ، مع أن
 الشارع الفرنسى قد استعملها فى مواضع مختلفة (مثل المادة ٢ مرافعات
 والمادة ١ من قانون قاضى المصالحات) ومع أن مدلولها المتفق عليه فى فرنسا
 إنما يشمل الدعاوى المنقولة ، شخصية كانت أم عينية ، ولا يشمل الدعاوى
 العقارية ولو كانت شخصية ^(١) . ويظهر أن واضع مواد القانون المختلط قد
 نقل هذه العبارة عن القوانين الفرنسية بمعناها المتفق عليه فى فرنسا ولم ينتبه
 الى قصورها عن أداء المعنى المقصود بها . ثم ان القاضى الجزئى فى نظام المحاكم
 المختلطة يقابل قاضى المصالحات فى نظام القضاء الفرنسى ، وقاضى المصالحات
 يحدد اختصاصه العادى نص مطابق فى ألفاظه مع نص الفقرة الأولى من المادة
 ٢٩ (مختلط) ، من حيث ورود العبارة المتقدمة الذكر فيه ، ولا شك فى
 فرنسا أن قاضى المصالحات ممنوع بهذا النص من الحكم فى الدعاوى العقارية
 ولو كانت شخصية ^(٢) ، فالراجع اذن أن يكون المشرع المصرى — اذ استعمل
 ألفاظ القانون الفرنسى — قد قصد أن يمنع القاضى الجزئى المختلط من

(١) جايو رقم ٧٩ ويرجع السبب فى عدم دقة هذه العبارة الى أن واضع القانون الفرنسى لم يلاحظوا أن
 الدعوى الشخصية قد تكون عقارية ، طنا منهم أن النص فى القانون المدعى على أن ملكية العقار تنقل بين
 العاقلين بمجرد التعاقد بين وجود دعوى شخصية عقارية ، وهو ظن مختلط فى ذاته .

(٢) جلاسون ١ ص ٤٨٨ و ٣ ص ٦٥ وجايو رقم ٣٤٨ - ٣٤٩ وموريل رقم ٢١٧ .

الاختصاص بالنظرية في فرنسا. وأبلغ من هذا في تأييد رأينا أن الفقرة ٩ من المادة ٢٨ (مرافعات مختلط) المشتملة على قواعد تقدير الدعاوى تنص على أن الدعوى — في المواد العقارية *en matière immobilière* — تعتبر قيمتها متجاوزة ١٠٠ جنيه (لكي تكون من اختصاص المحكمة المدنية، في غير ما استثنى، ولكي يكون الحكم فيها قابلاً للاستئناف دائماً) وواضح أن لفظ «المواد العقارية» قد ورد في هذه الفقرة مطلقاً غير مقيد باشتراط أن تكون الدعوى عينية، ولذلك يجب أن يشمل الدعاوى الشخصية العقارية. ولا مناص من هذا التفسير، والا فكيف تقدر قيمة الدعوى الشخصية العقارية؟ أما أنها تقدر بقيمة العقار ذاته، وأما أنها تعتبر غير قابلة للتقدير، فتكون قيمتها — على الفرضين — متجاوزة ١٠٠ جنيه، وبذلك تخرج من اختصاص المحكمة الجزئية العادية.

(ثالثاً) وبتبع ما تقدم أن الحكم في الدعاوى العقارية (عينية أو شخصية) يكون في القانون المختلط قابلاً للاستئناف دائماً، اعتباراً بأن قيمتها تزيد على ١٠٠ جنيه (المادة ٣٩٠ فقرة ١) ^(١). أما الدعاوى المنقولة فتكون العبرة بقيمتها في قابلية الحكم فيها للاستئناف.

ومن هذا كله يتبين أن لأهمية — فيما نحن بصده — للتمييز بين الدعوى الشخصية المنقولة والدعوى العينية المنقولة، وأن التمييز انما تظهر أهميته بين الدعاوى العقارية (بنوعها) والدعاوى المنقولة (بنوعها) بالنسبة للاختصاص النوعي ولانصباب الاستئناف في القانون المختلط، كما تظهر أهمية التمييز بين الدعاوى العينية العقارية وبين غيرها بالنسبة للاختصاص المحلي.

(١) وتطبيقاً لذلك نصت الفقرة ٤ من المادة ٣٩ (مختلط) على أن حكم القاضي الجزئي في دعوى وضع اليد واسترداد الحيازة وتقدير المسافات وفصل الحدود يكون قابلاً للاستئناف في جميع الأحوال، أي مهما كانت قيمة المطلب الحقيقية.

الرد على المختلطة

٣٤٧ - نصت المادة ٥٩ من قانون المرافعات الفرنسي - في بيان قواعد الاختصاص المحلي - على أن الدعوى ترفع في المواد المختلطة en matière mixte أمام المحكمة الكائن في دائرتها محل المدعى عليه أو أمام المحكمة الكائن في دائرتها مركز العقار (بالخيار للدعى). ومع أن القانون المصري لم ينقل هذا الحكم ولم يشر في أى نص من نصوصه إلى ما أسماه القانون الفرنسي « المواد المختلطة » ، فلا بد من البحث عن نوع الدعاوى المقصودة في فرنسا بهذه العبارة ، لكي نستنبط من قواعد القانون المصري الحكم المنطبق عليها .

يكون الحق شخصيا أو عينيا ولا يتصور أن يكون « مختلطا » بين هذا وذلك ، وإذن فلا وجود لدعوى مختلطة تحمى حقا مختلطا . ولكن المقصود « بالمادة المختلطة » في القانون الفرنسي هو « المطالبة القضائية التى تستند الى حقين اثنين ، أحدهما شخصي والآخر عيني ، وتوجه الى شخص واحد باعتباره مدينا بالحق الاول وملزما فى الوقت نفسه باحترام الحق الثانى ، كنتيجة لثبوت الحق الاول » ^(١) . وبالنظر إلى أن هذه المطالبة تتضمن فى الواقع دعويين ، دعوى شخصية ودعوى عينية عقارية ، فقد جعل الاختصاص بها لكل من محكمة المدعى عليه ومحكمة العقار ^(٢) .

(١) جلاسون ١ ص ٤٨١ وجايرورم ٨٩ و ٩٠ وموديل ص ٨١ وجلسونيه ١ رقم ٢٨٨ .

(٢) يلاحظ أن الدعاوى المختلطة لا تكون الا عقارية ، بدليل نص لقانون الفرنسي على أنها ترفع الى محكمة المدعى عليه أو الى محكمة العقار . أما الدعاوى المنقولة التى تستند الى حق شخصي وحق عيني فلا تسمى مختلطة . ولا قائمة من حيثيتها كذلك لأن الدعوى العينية والدعوى الشخصية ترفضان الى محكمة المدمي عليه ما دام الطلب متعلقا بمنقول ، وقد يثبت أن أحكام هاتين الدعويتين لا تختلف في قوانين الاختصاص والمرافعات .

والدعوى المختلطة بالمعنى المتقدم ذكره صورتان متفق عليهما^(١) وهما:
(أولاً) الدعوى التي يرفضها شخص تلقى حقاً عينياً على عقار (كالمشتري والموهوب له) على من تلقى عنه الحق بطريق التعاقد (البائع أو الواهب) بطلب تنفيذ العقد. ذلك بأن المشتري الذي يرفع دعواه على البائع يطلب تسليم العين، إنما يرفضها بناء على حقه الشخصي قبل البائع (المستفاد من عقد البيع) وكذلك بناء على حقه العيني على المبيع (المتقل إليه بمقتضى تسجيل العقد) وبأن البائع ترفع عليه الدعوى باعتباره ملزماً شخصياً بتنفيذ البيع، وكذلك باعتباره ملزماً باحترام حق الملكية العيني المترتب للمشتري على التسجيل^(٢).

(ثانياً) الدعوى التي يرفضها المتصرف في العقار (كالبائع) على من حصل له التصرف في العقار (كالمشتري) بطلب ابطال أو فسخ أو إلغاء العقد الناقل أو المنشئ للملكية (أو غيرها من الحقوق العينية) واسترداد العين. ذلك بأن هذه الدعوى تشمل طلب البطلان أو الفسخ أو الإلغاء، وأساس هذا الطلب هو حق شخصي مستفاد من العقد أو من نص القانون (على ما سيأتي شرحه)، كما أنها تشمل طلب استرداد العقار، وأساس هذا الطلب هو الحق العيني الذي يستتبعه أو يسترده المدعي، كنتيجة لانحلال العقد المطلوب ابطاله أو فسخه أو الغاؤه^(٣).

وعلى ذلك لا تكون الدعوى مختلطة — بالمعنى المتقدم — إذا رفعها مشتري العقار على البائع بطلب فسخ البيع، أو إذا رفعها المشتري على غير البائع

(١) وهناك صور أخرى مختلف عليها (موريل ص ٨٣ - ٨٤ وجلاسون ١ ص ٤٨٢ وجاروسني

رقم ٣٩٤)

(٢) موريل ص ٨٢ وجايو رقم ٩١ وجاروسني رقم ٣٩٠ وجلاسون ١ ص ٤٨٥ - ٤٨٦

(٣) موريل ص ٨٣ وجايو رقم ٩٢ - ٩٣ وجاروسني رقم ٣٩١ - ٣٩٢ وجلاسون ص ٤٨٣ - ٤٨٥

بطلب استحقاق العين المبيعة ، بل تكون شخصية منقولة في الصورة الاولى وعينية عقارية في الثانية .

وكذلك اذا كان المشتري قد تصرف في العقار الى شخص آخر وسلبه اياه ثم رفع البائع دعواه على المشتري منه وعلى من آلت اليه العين ، وطلب فيها الحكم عليهما بفسخ البيع واسترداد المبيع ، فلا تكون هذه الدعوى مختلطة ، بل هي دعويان على شخصين : احدهما دعوى شخصية (على المشتري) والاخرى دعوى عينية (على الحائز) .

٣٤٨ - ملزم الدعوى المختلطة في مصر : بقي أن نبحث عن حكم الدعوى المختلطة في القانون المصري ، فلا يفتى القول بأن هذا القانون لم يذكرها ، اذ يجب النظر فيما اذا كانت تعتبر دعوى عينية أم دعوى شخصية .
ظاهر أن لا أهمية لهذا البحث فيما يتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم المختلطة ، ولا فيما يتعلق بنصاب الاستئناف في القانون المختلط ، لأن الدعوى المختلطة هي دعوى عقارية على كل حال ، والدعاوى العقارية تختص بها المحكمة المدنية المختلطة ويكون الحكم فيها قابلاً للاستئناف دائماً ، كما قدمنا .
ولكن هل تختص بالدعاوى المختلطة المحكمة الكائن في دائرتها محل المدعى عليه أم المحكمة الكائن في دائرتها مركز العقار ؟ استند الشراح المصريون الى حكم أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة في موضوع آخر ^(١) فقالوا ان

(١) كانت الفقرة الثانية من المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة تنص على اختصاص هذه المحاكم بالدعاوى العينية العقارية بين الأجانب المتحدى الجنسية (استثناء من اختصاص المحاكم القضائية بالنازعات بين الأجانب اذا اتحدت جنسيتهما) فطبقت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ٨ مايو سنة ١٩٠٧ (التشريع والقضاء ص ١٩ ص ٢٤٤) الى أن اختصاصها بالدعاوى العينية العقارية يشمل كل دعوى يكون المقصود بها تقرير حق عيني عقارى أو مباشرته أو نقله أو إنشاءه أو استرداده ، ولو كان أسس الدعوى حقاً شخصياً .

الدعوى المختلطة يجب أن تعتبر في مصر دعوى عينية عقارية ، لغلبة الصفة العينية فيها ^(١) . ونحن نخالفهم فيما ذهبوا اليه ، وعلى الأخص فيما يتعلق بتطبيق قواعد الاختصاص المحلي ، ونرى وجوب رفع الدعوى المختلطة أمام محكمة المدعى عليه باعتبارها دعوى شخصية ، أو على الأقل إعطاء المدعى الخيار في رفعها أمام محكمة المدعى عليه أو محكمة العقار كما هي الحال في القانون الفرنسي . ذلك بأنه اذا صح تغليب أحد العنصرين اللذين تتألف منهما الدعوى المختلطة فالأجدر هو ترجيح وصف الدعوى بأنها شخصية ، مادام الحق الشخصي هو أساسها الأول ، وليس الحق العيني الا أساسها ثانيا لها يتبع الأول ويترتب عليه . ونحن اذا فحصنا الدعوى التي يرفعها بائع العقار على المشتري المتأخر عن دفع الثمن بطلب فسخ البيع لعدم الوفاء واسترداد ملكية المبيع وتسليمه ، مثلاً وجدناها في واقع الأمر دعويين : دعوى شخصية يسعى بها البائع الى تقرير حقه في الفسخ ، ودعوى عينية يطلب بها مباشرة حق الملكية على العين ، وتبين لنا أن الدعوى الشخصية هي الغالبة ، لأنه اذا لم يوجد الحق الشخصي في الفسخ لما كان الحق العيني ، فالعقد — مابقي قائماً — يحرم البائع من حق الملكية ، وبعبارة أخرى نرى أن المدعى لا يرفع الدعوى باعتباره مالكا ، مادام العقد الذي نقل به الملكية لا يزال قائماً ولم يحكم بعد بفسخه ، وأنه لذلك لا تجوز له المطالبة باستحقاق العين الا اذا عاد مالكا لها كنتيجة للحكم بفسخ البيع ، فهو اذ يطلب الملكية في نفس الوقت الذي يطلب فيه الفسخ ، انما يتقدم بطلبين مستقلين تتوقف اجابة أولهما على اجابة الثاني ^(٢) .

(١) أبو حيف رقم ٤٤٠ ، والشملوى ١ رقم ٧٥٩

(٢) جايو رقم ٨٩ - ٩٠

ويرى بعض الشراح الفرنسيين أن الدعاوى المختلطة هي في الحقيقة دعاوى شخصية بحتة (١). واذ لم ينص قانوننا على قاعدة خاصة « بالمواد المختلطة » فلا يعترض على الأخذ بنتيجة ذلك الرأي في مصر بما يعترض عليه في فرنسا من وجود إشارة صريحة في قانونها الى هذا النوع من الدعاوى . على أننا اذا أخذنا بالتصوير الذى يحلل الدعوى المختلطة الى دعوين متعاقبتين (deux demandes juxtaposées) ومربطتين ، أحدهما شخصية والثانية عينية عقارية ، فلا مناص من القول بأنه يجوز رفعهما — بالخيار — الى محكمة المدعى عليه أو الى محكمة العقار ، تطبيقا للقواعد العامة ، واعتبارا بأن كلام المحكمتين تختص باحدى الدعويين (بحكم الأصل) وتختص بالآخرى (بحكم ارتباطها بالدعوى الأولى) (٢) .

ويلاحظ أخيراً أن المدعى هو الذى يكيف دعواه على الوجه الذى يراه ، وأنه اذ يحدد طلباته يبين موضوع الدعوى ونوع الحق الذى يستند اليه فيها . فاذا اكتفى بائع العقار فى دعواه على المشتري بطلب فسخ البيع فانها تكون شخصية بحتة . وأما اذا اقتصر على طلب تثبيت ملكيته للدين المبيعة ، متجاهلاً صدور العقد النافل للملكية منه (ومتظراً لتقديم العقد من خصمه حتى يظعن فيه) ، فتكون دعواه عينية عقارية بحتة (٣) .

الدعاوى الخارجة عن التقسيم

٨٤٩ - من الدعاوى ما لا يمكن ادخاله فى التقسيمين المتقدمين ، اما لأنها

(١) جلاسون ١ ص ٤٨٩ والمراجع المذكورة فى جارسونيه ١ رقم ٣٩٢ مائش ١

(٢) راجع مقالنا فى الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة فى مجلة القانون والاقتصاد ١ ص ٣٩٦ وما بعدها .

(٣) ويقول عبد الفتاح السيد ودرستو (ص ١٦٨) ان على القاضي الرجوع الى طلبات المدعى لمعرفة ما اذا كان قصد بدعواه المطالبة بالحق الشخصي أم بالحق العيني .

لا تتعلق بالأموال ، وأما لأنها تستند الى حقوق يصعب تعيينها وتطلب بها أمور لا يتصور تحديد طبيعتها .

فالدعاوى المتعلقة بحالة الانسان ، كدعوى النسب ودعوى الزوجية ودعوى الحجر ، لا تتعلق بالأموال ، لاسببها ولا بموضوعها . وبما أن الأموال هي التي تكون منقولا أو عقارا وهي التي يمكن أن يتعلق بها الحق الشخصي والحق العيني ، فلا يتصور أن تكون هذه الدعاوى شخصية أو عينية ولا منقولة أو عقارية . على أن هذه الدعاوى ترفع في مصر أمام جهات قضاء الأحوال الشخصية وتراعى فيها قواعد الاختصاص الواردة في قوانين تلك الجهات ، فلا يعنينا التعرض لها في هذا البحث الخاص بالدعاوى المدنية .

٣٥٠ — وقد تساهل الشراح عن نوع دعوى الفسخ ودعوى البطلان وما جرى مجراها ، كدعاوى الالفاء والرجوع في الهبة وتقيص الوصية وإبطال التصرفات ، اذا رفعت مستقلة عن أى طلب آخر يترتب على الفسخ أو البطلان مثل التعويض أو تثبيت الملكية .

أما دعوى الفسخ فقد قيل انها تستند الى التزام العاقد المطلوب ضده الفسخ بقبول فسخ العقد عند اخلاله بواجب الوفاء بالتزاماته ، وقيل ان هذا الالتزام هو التزام شخصي ناشئ من العقد — ولو لم ينص فيه على شرط الفسخ — لأن الالتزام بقبول الفسخ للتقصير في الوفاء معتبر أنه متفق عليه ضمنا في كل العقود المتبادلة الالتزام ، اذا لم يكن متفقا عليه صراحة . واذن تكون دعوى الفسخ دعوى شخصية تستند الى حق شخصي ^(١) .

وقيل كذلك ان دعاوى البطلان ، وما جرى مجراها ، تستند — هي

الأخرى - الى التزام العاقد المطلق منده البطلان ، بتحمل هذا البطلان . ولكن هذا الالتزام يصعب اعتباره ناشئا من ذات العقد ، اذ لا يتصور أن يكون العقد الباطل مصدرا لالتزام صحيح ، والا فكيف يقبل من القاصر (الذى يرفع الدعوى بطلب لإبطال عقد باشره) قوله انه يستند في دعواه الى ذات العقد الذى لا يعتبر له وجودا ؟ لذلك قال البعض ان مصدر التزام العاقد بتحمل بطلان العقد هو القانون . ولكن من الشراح من يقول ان نص القانون على بطلان العقد الذى يشوبه عيب معين لا يدل مطلقا على وجود « التزام شخصى » بتحمل البطلان ، وينتهى هذا رأى الى القول بأن دعاوى البطلان تستند الى حق لا يمدن وصفه بأنه شخصى أو عينى . هذا فضلا عن أن البطلان - فى ذاته - لا يتصور اعتباره مالا منقولا أو عقارا (١) .

٣٥١ - وما يقال فى دعوى البطلان يقال كذلك فى الدعاوى التى يطلب بها تحقيق واقعة بقصد الاستناد الى ثبوتها فى دعوى أخرى ترفع فيما بعد ، كدعوى اثبات الحالة ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، لأن هذه الدعاوى لا تستند الى حقوق يمكن تعيين طبيعتها ، فهى لا تشف بذاتها عما اذا كان التحقيق المطلوب يقصد به التمهيد لدعوى شخصية ، كطلب التعويض عن فعل ضار أو تنفيذ الالتزامات الناشئة من عقد ، أم التمهيد لدعوى عينية عقارية كطلب تثبيت الملكية أو تقرير حق الارتفاق أو منع التعرض لوضع اليد (٢) .

٣٥٢ - على أن الشك فى طبيعة هذه الدعاوى ، والقول بخروجها عن

(١) المرجع السابق

(٢) جايده رقم ٧٧

تقسيم الدعاوى الى شخصية وعينية وعن تقسيمها الى منقولة وعقارية ، لا يردى الى أى شك فيما يكون حكمها فى قانون المرافعات ، اذ هى تلحق بالدعاوى الشخصية المنقولة وتسرى عليها جميع أحكامها . ذلك بأن بعض الدعاوى العينية والدعاوى العقارية هى التى وضعت لها فى القوانين قواعد خاصة تعتبر مستثناة من القواعد العامة ، ففى كانت الدعوى غير عقارية أو غير عينية عقارية وجب العمل فى شأنها بالقواعد العامة . والقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى هى اختصاص محكمة المدعى عليه ، والقاعدة فى الاختصاص النوعى وفى نصاب الاستئناف هى اختصاص المحكمة الابتدائية وجواز عرض النزاع على درجتين (مع ملاحظة اختصاص القاضى الجزئى ومستئنات النزاع أمام درجتين وقواعد تقدير الدعاوى) .

لذلك عرف البعض الدعوى الشخصية تعريفا واسعا فقالوا انها كل دعوى غير عينية ، وعرفوا الدعوى المنقولة كذلك بأنها كل دعوى غير عقارية . وبهذين التعريفين الواسعين تدخل الدعاوى التى ذكرناها ضمن الدعاوى الشخصية المنقولة (١) .

٣ - دعاوى الملكية ودعاوى وضع اليد

٣٥٣ - تنقسم الدعاوى العينية العقارية الى قسمين : دعاوى ملكية *actions p titoires* ودعاوى وضع يد *actions possessoires* . فدعوى الملكية هى التى يدعى فيها بملكية العقار أو بحق عيني آخر عليه ، ويطلب بها تقرير هذا الحق وحمايته والحكم به لصاحبه على من ينازعه فيه أو يحول دون تمتعه بالمرأيا القانونية المترتبة عليه ، مثل دعوى تثبيت الملكية ودعوى تقرير حق الارتفاق أو حق الاتفايع ودعوى نفي حق الارتفاق أو حق الاتفايع .

أما دعوى وضع اليد فهي التي يدعى فيها بوضع اليد (possession) على العقار أو على حق عيني آخر عليه ويكون المقصود منها حماية وضع اليد بمن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض، ويطلب بها إعادة الحيازة أو منع التعرض، بغير بحث في أحقية المدعى لذات الحق الواضع يده عليه.

ودعوى وضع اليد هي دعوى عينية عقارية لأنها لا تستند إلى فعل ضار ولا يطلب بها تنفيذ الالتزام بالتعويض عنه، ولكنها — وإن كانت لا تستند مباشرة إلى ذات الحق العيني الموضوع على اليد — إنما تستند إلى ذلك الحق بطريق غير مباشر، اعتباراً بأن وضع اليد على الحق هو مظهر للملكية ودليل عليها وعنصر من عناصرها، ولذلك فإنها تتبع العقار وترفع على كل من يازع المدعى في وضع يده، أيا كان هذا المنازع.

ولا يصعب التمييز بين ما إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى ملكية أم دعوى وضع يد. فإن كان المدعى يطالب بتقرير حقه على العين لأنه هو مالكها، فهي دعوى ملكية. وأما إن كان يطالب باسترداد حيازته لها أو منع تعرض خصمه له في هذه الحيازة، لأنه صاحب اليد الفعلية عليها، فهي دعوى وضع يد. وعند الشك يجب على القاضي أن يبين حقيقة قصد المدعى من طلباته ومن السبب الذي يبنى عليه دعواه (١).

٣٥٤ — وللتفرقة بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية أهمية كبرى. فدعوى وضع اليد يختص بها القاضي الجزئي دائماً في النظامين الأهلي والمختلط، وأما دعوى الملكية فلا يختص بها القاضي الجزئي الأهلي إلا في حدود نصابه

(١) راجع في التمييز بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد حكم محكمة القضاء المصرية في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٧ (المجلة ص ١٢ عدد ٤٨٢ ص ٩٦٩) وأحكام محكمة الاستئناف المختلطة المنشورة في تعليقات بلاجي على المادة ٢٩ (مراعات مختلط) رقم ٤٧.

العادى ولا يختص بها القاضى الجزئى المختلط مطلقا . ثم ان المشرع قد اشترط لقبول دعاوى وضع اليد شروطا خاصة وسن لها أحكاما معينة ، ندرسها فيما بعد .

وقد بلغ اهتمام الشارع بدعاوى وضع اليد وعنايته بها ، وحرصه على أن تكون الأحكام الصادرة فيها أبعد ما يكون عن الخطأ ، مبلغا كبيرا . فانه جعل الحكم الذى يصدره القاضى الجزئى المختلط فى دعاوى وضع اليد قابلا للاستئناف دائما أمام محكمة الاستئناف العليا (٢٢ مختلط) وأجاز فى النظام الأهلى الطعن بطريق النقض والابرام ، لمخالفة القانون ، فى أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة فيما يستأنف إليها من أحكام القاضى الجزئى فى دعاوى وضع اليد (المادة ١٠ من قانون محكمة النقض)^(١) ، على خلاف الأصل ، وهو عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الاستئنافية الصادرة من المحاكم الابتدائية .

(١) وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون وأما نصا يا وضع اليد فان ماله من الأهمية بالغة الى المحكوم وما تتيه من قنط القانونية الدقيقة يبرر احالة الأحكام الى تصدرها فيها المحاكم الابتدائية على محكمة النقض والابرام (ويلاحظ أن أحكام قاضى الجزئى المختلط فى هذه المواد تستأنف أمام محكمة الاستئناف راسا) ٢٠ ٤

الباب الثالث

دعوى وضع اليد

٣٥٥ - وضع اليد وتعريفه : وضع اليد هو انتفاع الانسان بشيء أو بحق عليه ، انتفاعا فعليا ، ظاهرا فيه باعتباره مالك الشيء أو صاحب الحق عليه ^(١) . واذن فهو يتضمن أمرين : (أ) الانتفاع الفعلي بالشيء أو بالحق ، أى حيازته (ب) كون المستفع ينتفع لحسابه وباسمه ، أى على اعتبار أنه هو المالك أو صاحب الحق . ويعبر عن هذا المعنى بأن وضع اليد يتكون من عنصرين : الحيازة ونسبة الملك (le corpus et l'anims, le fait et l'intention) .

١٥٦ - دعوى وضع اليد ومكتمل مشروعيتها : والقانون يحمى واضع اليد من يتعرض له أو يحرمه من الانتفاع الفعلي بالشيء الذى فى يده . فإذا اعتدى انسان على واضع اليد فاستولى على العين التى فى حيازته مثلا ، كان له أن يطلب استردادها بدعوى وضع اليد ، ولا يكلفه القانون فى هذه الدعوى باثبات ملكيته للعين ، بل يكتفى منه باثبات أنه كان واضعا يده عليها .

ويرجع السبب فى حماية وضع اليد - هذه الحماية الخاصة المستقلة عن حماية أصل الحق - الى الاعتبارات الآتية (٢) :

(١) أنظر تعريف وضع اليد الوارد بالمادة ٢٢٢٨ من القانون المدنى لفرنسى

(٢) جلاسون ١ ص ٤٩٤ - ٤٩٥ وجاميو رقم ١٠٠ وجلسونه ١ رقم ٤٠٤

(أولاً) الغالب أن يجتمع وضع اليد وحق الملك لشخص واحد، أى أن يكون واضع اليد هو المالك الحقيقى . فإذا حى الشارع واضع اليد، فانما هو يحمى المالك فى شخصه، اذ يمكنه من دفع الاعتداء على ملكيته بدعوى يكون الاثبات فيها سهلاً وتكون اجراءاتها بسيطة ونفقاتها قليلة، فيغنيه بها عن دعوى الملكية . ويكفى لبيان خطورة دعوى الملكية وقصورها عن اسعاف المالك بالحماية العاجلة المجدية أن المدعى فيها يكون عليه عبء اثبات ملكيته للعين (وكثيراً ما يكون هذا العبء ثقيلاً)، فإذا عجز عن اثبات حقه خسر دعواه وبقيت العين فى يد الغاصب ولو لم يتقدم بأى دليل على ملكيته هو. ثم ان تحقيق الملكية كثيراً ما يطول أمده أمام المحاكم، فتضاعف على صاحب الحق نفقات التقاضى من قبل أن يصل الى تقرير حقه والتمتع بمزاياه التى حرم منها . ويظهر من الاحصاء أن دعاوى وضع اليد أكثر عدداً فى فرنسا من دعاوى الملكية، ويدل هذا على أن الحكم فى وضع اليد غالباً ما يرد الى صاحب الحق حقه ويعيد الامور الى نصابها ويقعد المحكوم عليه عن رفع النزاع فى الملكية. (١)

(ثانياً) حماية وضع اليد تقتضيها المحافظة على النظام والأمن العام، إذ لا يجوز للمالك اذا سلب منه ملكه أن يأخذ حقه بنفسه من طريق الاعتداء على واضع اليد . ولو كان كل انسان حراً فى اغتصاب ما فى يد غيره بحجة أنه هو المالك له، لاجأ الناس الى وسائل العنف والاحتيال للحصول على ما يزعمونه لأنفسهم، ولاختل النظام وصار الامر فوضى . وما دام المالك الحقيقى ممنوعاً — لهذا السبب — من الاعتداء على وضع اليد، فيجب من باب أولى منع الغاصب من هذا الاعتداء .

(ثالثا) ووضع اليد جدير بالحماية لذاته ، باعتباره سببا من أسباب الملكية لأنه يؤدي الى التملك بمضى المدة .

٣٥٧ - ولتحقيق الغرض المقصود من حماية وضع اليد أجاز لواقع اليد طلب دفع الاعتداء الواقع عليه ، حتى في وجه من يدعى على العين حق الملكية ، فقد حرم القانون على المدعى عليه في دعوى وضع اليد أن يدفعها بأنه هو المالك . بل انه قد بالغ في ذلك فحرم على المدعى عليه رفع الدعوى بطلب الملكية من قبل أن يسلم لخصمه بوضع اليد وبعيد اليه العدين بالفعل ، على ما سيأتي تفصيله .

والخلاصة أن دعوى وضع اليد لا يتناول تحقيقها البحث في أصل الحق ، وأن الحكم فيها لا يمنع من اقامة النزاع فيما بعد بشأن الملكية ، ولكنه يحقق لواقع اليد مزبة الوقوف في دعوى الملكية موقف المدعى عليه ويطبق على المنازع له عبء الاثبات فيها .

٣٥٨ - ويجيز القانون دعوى وضع اليد في شأن العقار ^(١) ، دون المنقول . ويتبين من الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي أنه رؤى أن المنقولات غالبا ما تكون صغيرة القيمة فلا تحتل أن يدور بشأنها نزاع في وضع اليد بآيه نزاع آخر على الملكية ^(٢) .

نمرد دعاوى وضع اليد

٣٥٩ - خصص قانون المرافعات الفرنسي فصلا د للاحكام في دعاوى وضع اليد ، (المواد ٢٣ - ٢٧) ولم يعدد فيه أنواعها ولا فرق بين دعوى

(١) أنظر المادة ٢١ / ٢٩ و ٢٠ / ٢٩

(٢) مودل رقم ٥٩ وجلاسون ١ ص ٤٩٤

منها وأخرى . ولكن المادة ٧ من قانون قاضى المصالحات (١) ذكرت —
 فى بيان اختصاص هذا القاضى — ثلاثا من دعاوى اليدوى : منع التعرض
 (la complainte) ووقف الأعمال الجديدة (la dénonciation de nouvelle
 oeuvre) واسترداد الحيازة (la réintégrande) ثم وقالت « وغيرها من
 دعاوى وضع اليد » . والمتفق عليه فى فرنسا أنه بالرغم من هذه العبارة
 الأخيرة لا توجد غير الدعاوى الثلاث المتقدمة الذكر . (٢)

والرأى الراجح فى الفقه الفرنسى أن هذه الدعاوى الثلاث لا تختلف الا
 من ناحية الصور التى يقع بها الاعتداء على وضع اليد ، وأنها تخضع جميعا
 لقواعد واحدة فيما يتعلق بشروط قبولها ، وتخضع على الأخص للاحكام
 العامة الواردة بالمواد ٢٣ — ٢٧ من قانون المرافعات . ولكن القضاء الفرنسى
 قد ثبت منذ زمن بعيد (وبجاريه بعض العلماء) على التمييز بين الدعاوى
 الثلاث (٣) ، وعلى اعتبار دعوى استرداد الحيازة دعوى قائمة بذاتها
 ومختلفة عن الدعويين الآخرين من حيث الظروف التى ترفع فيها والشروط
 اللازمة لقبولها .

٣٦ — أما القانون المختلط فقد ذكر فى الفقرة الرابعة من المادة
 ٢٩ دعاوى وضع اليد بعبارة عامة ثم ذكر بجانبها دعوى استرداد الحيازة ،
 واشترط فى دعاوى وضع اليد شرطا لم يشترطه فى دعوى استرداد الحيازة
 (وهو أن يكون المدعى قد وضع يده على المقار أكثر من سنة) فأكد بذلك
 التفرقة التى أقرها القضاء الفرنسى . ولكن قضاء المحاكم المختلطة لم يقتصر على

(١) الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥ . وهذا النص مطابق مع النص القديم فى قانون ٢٥ مايو سنة ١٨٣٨

(٢) موريل ص ٩١ وجايو رقم ١٠١ وجلاسون ١ ص ٥٠١

(٣) جايو رقم ١٠١ وموريل رقم ٦٠ — ٦١

وجه الفرق الوحيد الوارد ذكره في القانون، بل أتبع مذهب القضاء الفرنسي في كل ما قرره من فروق بين دعوى استرداد الحيازة وغيرها من دعاوى وضع اليد .

وأما القانون الأهلى فقد ذكر في الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ دعاوى وضع اليد بعبارة عامة ولم يشر الى أنواعها المختلفة ولم يذكر دعوى استرداد الحيازة . ومع ذلك فإن القضاء الأهلى قد جرى في أحكامه - هو الآخر - على التمييز بين دعوى استرداد الحيازة وسائر دعاوى وضع اليد .

ولذلك فالتنازلاً بدأ بالكلام في دعوى منع التعرض ثم تعقب عليه ببيان الفرق بينها وبين دعوى وقف الأعمال الجديدة ، ثم ندرس دعوى استرداد الحيازة ، بصورتها التي يراها بها القضاء .

الفصل الأول

دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي دعوى وضع اليد العادية ^(١) . ويشترط لقبولها شروط أربعة :

٣٦١ - الشرط الأول : أن يكون المدعى واضعاً يده على عقار يمكن تملكه بمضى المدة ، أو على حق عيني آخر يمكن اكتسابه بالتقادم . ومعنى هذا : (أولاً) أن وضع اليد يجب أن تتوفر فيه كل الشروط

(١) ويعبر عن هذا بقولهم *la complainte est l'action possessoire ordinaire* (جلاسون رقم ١٩٩) أو « *l'action possessoire par excellence* » (استثنائاً من ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ التشريع والقضاء ص ٣٦٧) .

التي أوجب القانون توافرها في وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة ونص
عليها في المادة ٧٦ / ١٠٢ من القانون المدني (وهي الهدوء والاستمرار
والظهور ونية الملك) فهذه الصفات يتميز واضع اليد Le possesseur
الحائز باسم غيره le détenteur à titre précaire .

ولقد بينا أن القانون إنما يحمي وضع اليد باعتباره مظهرا من مظاهر
الملكية وقرينة عليها ، ويحمي واضع اليد لا قراض أنه هو المالك ، فإذا لم
يستوف وضع اليد كل الشروط التي تجعله مكسبا للملكية بمضى المدة ، فلا يبقى
مظهرا للملكية ولا قرينة عليها ويصير غير جدير بأي حماية خاصة .^(١) وفي
التعبير عن وضع اليد في صدر المادة ٢٩ / ٢٠ بأنه د وضع اليد القانون
« possession légale » إشارة إلى أن المقصود به وهو وضع اليد المكسب
للملكية بالتقادم .

واذن لا تقبل دعوى منع التعرض من مستأجر العقار لأنه وإن كانت له
الحيازة المادية فهو غير ظاهر فيها بمظهر المالك ، بل تقبل الدعوى من المؤجر
لأنه هو واضع اليد الذي يباشر حق الملكية باسمه وينوب عنه فيها
المستأجر^(٢) .

(ثانيا) أن العقار الموضوعة عليه اليد يجب أن يكون من الأموال التي
يجوز في القانون تملكها بمضى المدة . ولذلك لا تقبل دعوى وضع اليد على

(١) موزيل ص ٩٣ - ٩٤ وجايو رقم ١٠٦ وجلاسون ١ ص ٥٠٣ - ٥٠٤ وجاروسنيو ١ رقم
٤٢٧ ومرجع القضاء رقم ٧١٨٤ - ٧١٨٥ وحكمة الاستئناف المخططة في ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ (الترخيص
والقضاء ٣٦ ص ٢٢٧) وأبو هيف رقم ٤٦٠ والمشاوي ٢ رقم ١٩ - ٣٦ وعبد الفتاح السيد
ودسرتو ص ١٧٣ - ١٧٤ وتعليقات بالاجي على المادة ٢٩ (مخطط) رقم ١٤١ وما بعده .

(٢) ومع ذلك تشير بعض أحكام المحاكم المخططة الى جواز رفع الدعوى من المستأجر ان كان
يسمى باسم المؤجر وبشرط أن يدخل في الدعوى (عبد الفتاح السيد ودسرتو ص ١٧٥ هامش ه) .

الحكومة بشأن عقار من الأملاك العامة^(١)، لعدم جواز تملك الأفراد لها بالتقادم. ذلك بأنه متى كان وضع اليد غير مفيد في اكتساب الملكية فلا يكون قرينة عليها ولا يستحق حماية القانون، كما قدمنا.

وللسبب عنه، يجب أن يكون الحق المدعى وضع اليد عليه (أى المدعى الانتفاع الفعلي به) من الحقوق التي يمكن اكتسابها بمضى المدة، مثل الملكية وحق الانتفاع (ويشمل الاستعمال والسكنى) وحقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة (مثل الرى والصرف). أما حقوق الارتفاق غير الظاهرة أو غير المستمرة (مثل المرور وعدم البناء) فلا يمكن اكتسابها بمضى المدة، لأن وضع اليد عليها يشوبه عيب الخفاء أو شبهة الانتفاع بطريق القساح، ومن ثم فلا يجوز حماية الانتفاع بها بدعوى وضع اليد، إلا إذا كان الارتفاق مقررا باتفاق مع مالك العقار المرتفق به، فيقال عندئذ إن هذا الاتفاق قد نفي عن وضع اليد عيب الخفاء أو عدم الاستمرار، وإذا كان الارتفاق مقررا بنص القانون (مثل حق المثل)^(٢).

٣٦٢ - الشرط الثانى : يجب أن يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة على الأقل وقت حصول التعرض له فى وضع يده . وهذا الشرط منصوص عليه صراحة فى المادة ٢٣ من القانون الفرنسى وفى الفقرة الرابعة من المادة ٢٩ من القانون المختلط ، وعلته أن الانسان لا يعتبر ذا يد واجبة الاحترام والحماية الا اذا استمر وضعها مدة ما ، قدرها المشرع بسنة على الأقل .

(١) عكة النقض والايام المصرية فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ (ملحق القانون والاقتصاد ص ٦ رقم ٧٢ ص ٢١٩) وتعليقات بالايجى على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ٨٤ وجاير رقم ١٠٤ وموريل رقم ٦٢ .
على أنه يجوز رفع الدعوى عن الأملاك العمومية من شخص يتمتع بالتزام concession من الحكومة ضد من يمتص من الأفراد على حيازته (المراجع السابقة) .

(٢) تطبيقات بالايجى على المادة ٢٩ رقم ٨٧ وما بعده وموريل ص ٩٢ وجاير رقم ١٠٥ وجلاسون ١ رقم ٣٠١ والشهابى ٢ رقم ١٢ .

وللدعى أن يضيف الى مدة وضع يده مدة وضع يد من تلقى عنه الحق (عملا بالقاعدة العامة في شأن وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم) . ولا يلزم أن يكون واضح اليد حسن النية .^(١)

ولم يذكر القانون الاهلى هذا الشرط ، فذهب بعض الشراح ، ومعهم بعض الأحكام ، الى عدم اشتراطه ، وقالوا انه لا يجوز التقيد في القانون الاهلى بمواعيد ورد النص عليها في القانون الفرنسى أو القانون المختلط ، لأن القاضى لا يستطيع — وهو فى معرض تفسير قانونه — اقتباس ميعاد جاء به قانون آخر ، وأضافوا الى ذلك أن مدة السنة هذه لا تستلزمها أية ضرورة عملية ولا يقتضها أى توجيه نظرى^(٢) . وذهب رأى آخر الى وجوب توافر هذا الشرط بالرغم من عدم النص عليه في القانون الاهلى^(٣) . ونحن نميل الى الأخذ به . اذ نرى أن النص الصريح على وجوب رفع دعوى وضع اليد فى ميعاد سنة من حصول التعرض يقتضى أن يكون المدعى قد وضع يده سنة كاملة على الأقل قبل وقوع هذا التعرض ، لقيام التلازم بين الفكرتين ، على تقدير أن وضع اليد الذى يعتبره القانون ويتولى حمايته هو الذى يستمر سنة على الأقل ، وأن مدة السنة كما يجب أن تكون الحد الاقصى لميعاد رفع الدعوى يجب كذلك أن تكون الحد الأدنى لوضع اليد الذى تحميه الدعوى . والا فإسالة تحريم رفع الدعوى بعد السنة ، اذالم تكن هى رعاية

(١) جايو رقم ١٠٨ وموريل ص ٩٤ وجلاسون ١ ص ٥٠٢ - ٥٠٣ .

(٢) أبوييف رقم ٤٦٧ ومرجع القضاء رقم ٧٢١٣ - ٧٢١٤ .

(٣) الشاوى ٢ رقم ٣٧ والوجيز ص ٣٣٤ - ٣٣٥ ومرجع القضاء رقم ٧٢١١ - ٧٢١٢ .

وقد أقرت محكمة القضاء هذا رأى ضمنا فى سياق الفقرة بين دعوى استرداد الحيازة وغيرها من دعوى وضع اليد ، اذ قالت أن تلك الدعوى لا يشترط فيها وضع اليد مدة سنة على الأقل (حكم ٢٦ يونيو ١٩٣٣ ملحق القانون والاقتصاد ص ٣ رقم ١٣٣) .

المدعى عليه الذى يحتمل أن يكون قد وضع يده سنة هو الآخر ؟

٣٦٣ - الشرط الثالث : أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى

وضع يده . والتعرض (le trouble) هو كل فعل يتضمن ادعاء على العين ، يتعارض مع الحق الذى يدعيه عليها واضع اليد ويباشره فعلا بوضع يده (١) .

وقد يقع التعرض بفعل مادى يتضمن المنازعة فى وضع اليد فيسمى « trouble de fait » . وقد يقع كذلك بادعاء على العين فى خصومة أو فى غير خصومة فيسمى « trouble juridique, trouble de droit » .

ومن أمثلة التعرض بفعل مادى :

(أ) أن ينتزع انسان حيازة عقار فى يد غيره . وهذه هى أوضح صور التعرض وأكثرها وقوعا . ويكون سلب الحيازة تعرضا ولو حصل تنفيذاً لحكم قضائى أو عقد رسمى ليس واضع اليد طرفا فيه (٢) .

(ب) أن يحرث الجار أرضا تحت يد جاره أو يزرعها . فمثل هذا العمل يكون تعرضا ماديا مباشرا ، فى تضمن ادعاء المتعرض حقه له على العين

(١) جايو رقم ١٠٩ وموديل ص ٩٤ — وقد عرفت محكمة النقض القرينة التعرض بأنه « tout fait matériel ou tout acte juridique qui, soit directement, et par lui-même, soit indirectement et par voie de conséquence, constitue ou implique une prétention contraire à la possession d'autrui » (أنظر المراجع فى جلاسون ١ ص ٥٠٥ وجاروسني ١ رقم ٤١٣) . وهذه الألفاظ فيها عرفه محكمة الاستئناف المختلطة (حكم ٢٤ مارس سنة ١٨٩٧ التشريع والقضاء ص ٩ ص ٢٣٥) .

وعرفه محكمة النقض المصرية بأنه « عبارة عن إجراء موجه الى واضع اليد ببناء ادعاء حتى يتعارض اليه مع حق واضع اليد » (حكم ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المجامع ص ١٣ رقم ١٢٧/٢) .

(٢) أنظر فى اعتبار تنفيذ الأحكام القضائية على غير المتقاضين قمرضا من جانب طالب التنفيذ يميز لوائح اليد دعوى منع التعرض : مرجع القضاء رقم ٧٢٢٧ — ٧٢٣٠ وتطبيقات بالاجمى على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ١٧٢ .

ينازع به واضع اليد .

(ج) أن يقيم شخص بناء في أرض تحت يد غيره ، لأن ذلك يتضمن ادعاء الباني حقا على العقار يتناقى مع وضع اليد عليه .

(د) أن يفتح جار نافذة في حائطه تطل على ملك الجار . ويعتبر هذا تعرضا ماديا غير مباشر لأنه يتضمن ادعاء فائح النافذة حق ارتفاق بالمطل على العين التي يضع الجار يده عليها باعتبارها خالصة من الارتفاق .

(هـ) أن يهدم شخص في أرضه مسقي ممتدة الى أرض الجار ، لأن هذا العمل يتضمن انكار الهادم حق ارتفاق الرى الذى تنتفع به أرض الجار والذى يعتبر هذا الجار واضعا يده عليه .

(و) أن يسد شخص نافذة في بناء جاره ، لأن هذا الفعل يتضمن انكار حق ارتفاق المطل الذى يعتبر الجار واضعا يده عليه بالنافذة المفتوحة .
ومن أمثلة التعرض بادعاء قانونى :

(ا) أن يشرع شخص فى إقامة بناء بأرض تحت يد ، فينذره آخر بعدم البناء ، إذ أن هذا الانذار يتضمن ادعاء على العين بحق الملكية أو بحق ارتفاق عدم البناء .

(ب) أن يقاضى شخص مستأجر العقار من واضع اليد ، مطالبا اياه — على اعتبار أنه غاصب — بإخلاء العين والتعويض عن حيازتها بغير حق ، فيعتبر رفع هذه الدعوى تعرضا لوضع يد المؤجر .

(ج) أن يرفع شخص على واضع اليد دعوى وضع يد يتهمة فيها بالتعرض له فى وضع يده ، فلا يكتفى المدعى عليه بطلب رفض الدعوى ، بل يدعى أن إقامة هذه الدعوى عليه هى تعرض له فى وضع يده هو ويطلب فرعا

الحكم له بمنع تعرض خصمه الحاصل بدعواه التي رفعها^(١) فضلا عن الحكم برفضها^(٢).

وكثيرا ما ينشأ من أفعال التعرض المادية ضرر لوضع اليد موجب للتعويض، ومع ذلك فإنه لا يشترط في التعرض أن يكون ضارا، لأن العبرة هي بما اذا كان الفعل يتضمن منازعة في وضع اليد (أى ادعاء على العين يتنافى مع وضع اليد) فيكون تعرضا ولو لم يحدث ضررا يوجب التعويض^(٣). ومن جهة أخرى فإن الفعل الذى يسبب ضررا لوضع اليد لا يعتبر تعرضا اذا كان لا يتضمن منازعة في وضع اليد. وينتج من هذا أنه اذا كان الفعل تعرضا فالدعوى التي ترفع بسببه هي دعوى وضع اليد، وأما اذا كان مجرد فعل ضار فالدعوى هي دعوى التعويض الشخصية. فإن أحدث التعرض ضررا كان لوضع اليد طلب منع التعرض وطلب التعويض عن الضرر معا، وجازله أن يجمعهما في دعوى واحدة أمام محكمة وضع اليد، أيا كان مبلغ التعويض المطلوب^(٤).

٣٦٤ - الشرط الرابع : يجب أن ترفع الدعوى في ميعاد سنة من وقوع التعرض (٢٦ ف ٣ / ٢٩ ف ٤)^(٥). فإذا لم يبادر واضع اليد الى طلب

(١) أما رفع الدعوى الملكية (أى المطالبة بأصل الحق المبنى le pétioire) فلا يمكن اعتباره تعرضا لوضع يد المدعى عليه فيها ، لأن رفع دعوى الملكية لا يتضمن المنازعة في وضع اليد ، بل يتضمن - على العكس - التسليم للدعي عليه بأنه هو واضع اليد . ثم اذا جاز منع دعوى الملكية باجبارها تعرضا لوضع اليد لأقل في وجه مدعى الملكية كل سبيل لتقرير حقه الذى يدعيه .

(٢) أنظر أمثلة لما يعتبر من أعمال التعرض المادية أو التعرض القانونى وما لا يعتبر منها في مرجع القضاء رقم ٧٢٢٢ - ٧٢٢١ وتطبيقات بالاجي على المادة ٢٩ مخطوط رقم ١٥٧ - ١٨٢

(٣) جلاسون ١ ص ٥٠٦

(٤) راجع تطبيقات بالاجي على المادة ٢٩ (مخطوط) رقم ١٢٨

(٥) يقول هذه الفقرة : فعلى صادر من المدعي عليه لم يخض عليه سنة قبل رفع الدعوى ، ويقابلها

منع التعرض في هذه المدة ، سقط حقه فيه ، ولم تبق له الا دعوى الملكية
يرفها بطلب أصل الحق على العين . على أنه لا يشترط لسقوط دعوى وضع اليد
بفوات هذا الميعاد أن يكون المدعى عليه قد اكتسب من جهته حقا في حماية
وضع يده باستمراره فيه سنة كاملة .

وقد قيل انه اذا تعددت أفعال التعرض فتقبل الدعوى عن الأفعال
التي لم تمض مدة السنة على وقوعها . ولكن محكمة النقض الفرنسية تبيل الى
القول باعتبار أقدم هذه الأفعال وبما اذا كانت تلك المدة قد مضت من وقت
وقوعه . ويؤيد هذا الرأي أن التعرض الأول يجعل شرط الهدوء أو شرط
الاستمرار غير متوافر في وضع يد المدعى ، ويوجب عليه المبادرة الى
ازالة العيب الذي أصبح يشوب يده ، ولذلك يقتضى البدء في سريان ميعاد
السقوط . على أنه يجب أن يلاحظ — في العمل بهذا الرأي — أن الأفعال
الأولى قد لا تكون على درجة من الأهمية تشعر بوجوب رفع الدعوى ،
ولذلك يجب ألا تعتبر في حساب المدة ، ويلاحظ أيضا أن الفعل الذي
ينشأ منه التعرض قد لا يقع في يوم واحد بل يمتد زمنا ما (كالبناء في ملك
المتعرض) فيجب إذن حساب المدة من اللحظة التي يكون ذلك العمل المستمر
قد بلغ فيها حد التعرض ، أى الاعتداء الفعلي على وضع اليد ^(١) .

في النسخة الفرنسية fait commis dans l'année وهي العبارة المستعملة في مواد قانون الفرنسي .
ومع ذلك فالرأي المراجع على أن اليوم الذي يقع فيه التعرض لا يحسب في الميعاد بل تبدأ السنة من اليوم
التالي . وفي أثناء هذه السنة يجب أن ترفع الدعوى .

(١) جلاسون ١ ص ٥٦٦ والمشاوي ٢ رقم ١٦ — وقد قالت محكمة الاستئناف المختلطة في أحد
أحكامها أنه اذا صح لوائح اليد في بعض الصور أن يرفع دعواه في السنة التالية لفعل التعرض الأخير ،
فلا يجوز له ذلك على كل حال اذا كان فعل التعرض الأول هو نزوح الحيازة ، بل يجب في هذه الصورة
حساب السنة من وقت ذلك الفعل الأول (٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ للتصريح والنقض ص ١٤٤ من ٢٢٢) .

من ترفع عليه الدعوى

٣٦٥ - ترفع عوى منع التعرض على المتعرض ومن يخلفه من ورثته .
 وإذا دفع المتعرض بأنه يعمل باسم غيره أو بأمره جاز رفع الدعوى على الاثنين ، اعتبارا بأن أحدهما هو المنازع في وضع اليد وأن الآخر هو مرتكب الفعل باسمه^(١) . وإذا حصل التعرض بسلب الحيازة فترفع الدعوى كذلك على كل من تؤول حيازة العين إليه ، لأنه باستبقاء هذه الحيازة يصبح - ولو كان حسن النية - متعرضا لواضع اليد ، ولأن دعوى منع التعرض هي دعوى عينية تنجع العقار أينما كان^(٢) .

نفى الدعوى والحكم فيها

٣٦٦ - لا يبحث قاضى وضع اليد في ملكية العين ولا في أصل الحقوق العينية المدعى بها عليها ، ولا يسمع ما يمكن أن يسديه الخصوم من المزاعم في هذا الشأن ، إنما يقصر بحثه على تحقيق ما يزعمه المدعى من وضع يده على العقار بشروطه القانونية^(٣) وحصول التعرض له فيه من المدعى عليه ، حتى إذا ما تبين صحة الدعوى واستكمال شروطها المتقدمة الذكر أصدر حكمه بمنع التعرض وقضى بكل ما يكون المدعى قد طلبه لاعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض ، كرد الحيازة التي يكون المدعى عليه قد سلبها ،

(١) وفي قول القضاء بإجازة رفع الدعوى على خلفاء المتعرض وعلى المتعرض باسم غيره ما يجعل دعوى منع التعرض قرية الشبه من الدعوى الشخصية المؤسدة على الفعل الصادر (موريل ص ٩٥) .

(٢) جلاسون ١ ص ٥٠٧ وجاروسوني ١ رقم ٢٤ تطبيقات بالاجبي على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ١٣٩ - ١٤٠

(٣) ويثبت وضع اليد بالينة والقرائن ، وفي ذلك قالت محكمة الاستئناف المخططة *« en matière possessoire, la preuve par excellence est la preuve par témoins »*

(حكم ٢٤ يونيو سنة ١٩١٥ الشريعة والقضاء ص ٣٧ ص ٤٢٩) .

أو هدم أو قلع ما يكون قد بناه أو غرسه أو إعادة بناء ما يكون قد هدمه ،
وبالجملة كل ما تقتضيه إزالة الآثار المترتبة على سلب الحياة أو التعرض ،
وكل ما يكفل تنفيذ قضاء المحكمة في ذلك . ويحكم قاضي وضع اليد (أى
القاضي الجزئى) فى طلب تعويض الضرر الناشئ من التعرض ، أيا كان
المبلغ المطلوب ، متى أبدى تبعا لطلب منع التعرض وملحقا به .

أما اذا عجز المدعى عن اثبات وضع يده مدة سنة مستوفيا فيه جميع
الصفات التى اشترطها القانون ، أو عجز عن اثبات حصول أى تعرض له فيه ،
فانه يحكم برفض دعواه . ولكن هذا الحكم لا يمنع المدعى من رفع الدعوى
مرة أخرى ، اذا هو استبقى حيازة العين واستوفى فيها شروط وضع اليد
وزال المانع من اقامة الدعوى وتحقق السبب الذى يقيمها عليه (١) .

ولما كان الحكم فى وضع اليد لا يتعرض فيه المحكمة للملكية ولا تفصل
به فى أصل الحق ، فانه لا يمنع المحكوم عليه من رفع دعوى الملكية والمطالبة
فيها بحقه الذى يدعيه ، اذ لا أثر لذلك الحكم فى دعوى الملكية الا أنه
لا يجعل المحكوم له بوضع اليد هو المدعى عليه فيها .

الفصل الثانى

دعوى وقف الأعمال الجديدة

٣٦٧ - لا تختلف دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى منع
التعرض الا فى أنها قد شرعت لحماية وضع اليد بما يفظر وقوعه عليه من أفعال

(١) جلاسون ١ رقم ٧٠٣ وموريل ص ٩٥ - ٩٦ وتعليقات بالاجبي على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ١١٤ - ١٢٩
واذا لم تثبت المحكمة أى المصوم أحق بوضع اليد وكان كل منهما قد طلب منع تعرض خصمه له ،
جاز لها - فى منتهى القضاء الفرنسى - أن تحكم بتعيين حارس على العين حتى يقضى لأى الخصمين

الاعتداء . واذن فهي لا يقصد بها منع تعرض حاصل ، وإنما يقصد بها درأ حصوله في المستقبل . وصورتها أن يشرع شخص في عمل يجريه في غير العين الموضوعة عليها اليد^(١) ويكون من شأن هذا العمل أن يصير — عند تمامه — تعرضا ، فيبادر واضع اليد بطلب وقف العمل ، منعا للتعرض قبل وقوعه ، كأن يشرع شخص في وضع أساس حائط في ملكه ويكون من شأن إقامة هذه الحائط التعرض لحق المثل الذي يباشره جاره ، فيطلب الجار وقف البناء^(٢) ، حتى إذا قضى بطلبه امتنع على الباني تكملة البناء ، الى أن يستصدر حكما في الموضوع بنى حق المثل المدعى به .

وقد اختلف في وجوب رفع هذه الدعوى في ميعاد السنة ، وفي كيفية حساب هذه المدة . فقيل ان الميعاد يبدأ من وقت الشروع في العمل المطلوب وقفه ، وقيل انه يبدأ من وقت انقطاع العمل اذا حدث أنه انقطع . والرأى الذى نرجحه مع بعض الشراح هو أنه ليس لرفع هذه الدعوى ميعاد معين ، بل يجوز اقامتها ما دام العمل لم يتم ولم يصبح تعرضا فعليا . فان وصل العمل الى أن يصير تعرضا ، فقد سقط عندئذ حق واضع اليد في دعوى وقف الأعمال الجديدة ونشأ له الحق في دعوى منع التعرض ، وأما اذا تم العمل ولم

ملكه ، أو تحكم برفض دعوى وضع اليد . وقد تردد القضاء المختلط في ترجيح أحد الرأيين (انظر المرجع السابق) .

(١) أما اذا أجرى العمل في ذات العين الموضوعة عليها اليد ، فيتبر مجرد الشروع فيه تعرضا فعليا وتكون الدعوى هي دعوى منع التعرض .

(٢) والحكم بوقف العمل لا يستتبع القضاء بالازالة أو التحويل ، اذا افترض أن العمل لم يصبح أبدا تعرضا بطلب ازالته ولم يحدث ضررا يطلب التحويل عنه . وقد وصفت محكمة الاستئناف المختطة دعوى وقف الأعمال الجديدة بأنها purement prohibitive تميزا لها عن دعوى منع التعرض المتبرئة restitutoire (تطبيقات بالاجبي على المادة ٢٩ رقم ١٨٣) .

ينشأ منه أى تعرض فلا يكون هناك محل لآى الدعويين (١) .
على أنه قلنا بياشر واضعو اليد دعوى وقف الاعمال الجديدة ، لأن
المحاكم تميل الى اعتبار الشروع فى العمل المؤدى حتما الى الاعتداء على وضع
اليد تعرضا فعليا ، والى اعتبار الدعوى التى ترفع بناء عليه هى دعوى منع
التعرض (٢) .

الفصل الثالث

دعوى استرداد الحيازة

٣٦٨ - تختلف دعوى استرداد الحيازة - فى رأى الذى استقر عليه
القضاء فى فرنسا ومصر - عن دعوى وضع اليد المتقدمى الذكر ، فى
طبيعتها وفى الغرض منها وفى شروط قبولها .
فهى ترفع فى حالة سلب الحيازة (dépossession) بالعنف أو الحيلة أو
التدليس (spoliation) . أما اذا حصل الاعتداء بنزع الحيازة بغير عنف ،
أو بعمل آخر من أعمال التعرض ، فترفع لرده دعوى منع التعرض ، اذا
توافرت الشروط اللازمة لقبولها .

ولما كان سلب الحيازة بالقوة هو أشد صور التعدي على وضع اليد وأكثرها
خطرا على الأمن العام ، فقد تساهل القضاء - من جهة أخرى - فى
الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى استرداد الحيازة ، فهو لا يشترط
أن يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة عند وقوع الاعتداء (٣) ، بل لا

(١) جلاسون ١ ص ٥٢٧ - ٥٢٨ وجايبو رقم ١١٧

(٢) انظر فى دعوى وقف الأعمال الجديدة جلاسون رقم ٢٠٤ وموريل رقم ٥٠٠ - ١١٣ - ١١٥

(٣) ويظهر من الاطلاع على الفقرة الرابعة من المادة ٢٩ (مختلط) أن القانون لم يشترط فى دعوى

يشترط أن يكون وضع اليد المعتدى عليه مستوفيا لكل الشروط الواجب توافرها في وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة . ولذلك أجاز للحائز باسم غيره (simple détenteur) كالمستأجر رفع الدعوى بطلب رد حيازته المسلوقة .

واذن فيشترط لقبول هذه الدعوى :

أولاً : أن يكون المدعي حائزاً لعقار ، ولو لم يستوف في حيازته شروط وضع اليد ، وأيا كانت مدة هذه الحيازة . على أنه يجب أن تكون الحيازة هادئة وظاهرة (paisible et publique) على الأقل ، فإن كانت متعسبة أو خفية (violente ou clandestine) فلا تكون جديدة بأية حماية .
وتعتبر الحيازة هادئة إذا كان صاحبها قد حصل عليها بغير عنف ، أو نزعا بعنف ولكنه احتفظ بها في غير عنف مدة كافية لاعتباره حائزاً هادئاً (١) .

ثانياً : أن يكون المدعي قد سلبت منه حيازته بالقوة أو بالإكراه أو بالغش (dépossession violente) (٢) .

ولا يلزم أن يقع سلب الحيازة بالقوة المادية أو مصحوباً بعراك أو سفك دم ، بل يكفي حصوله رغم إرادة الحائز أو رغم اعتراضه أو من طريق

استرداد الحيازة أن يكون المدعي قد وضع يده مدة سنة كما اشترط ذلك في سائر دعاوى وضع اليد (تراجع هذه الفقرة) .

- (١) تطبيقات بالإيجي على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ٢٠٣ - ٢١٠ وعلى الأنص رقم ٢٠٧ .
(٢) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن سلب الحيازة يقتضى أن يكون الاعتداء بالعنف واقعاً على حيازة مادية للعين ، وأنه لذلك لا تجبل دعوى استرداد الحيازة عن الاعتداء الواقع على حيازة معنوية ، كأن يكون المعتدى قد مسمق في حيازته هو يروى منها الجار أرضه ، لأن هذا الهم لا يتصور أن يكون سلباً لحيازة مادية بالعنف ولا يعتد أن يكون تعرضاً لمخاطر ارتحاق موصفة في حيازة الهادم ، فتكون

الاحتيال عليه . ولذلك يجوز استرداد الحيازة المسلوقة تنفيذاً لحكم قضائي أو اجراء اداري (١) .

ثالثاً : أن ترفع الدعوى في ميعاد سنة من وقت حصول الاعتداء .
لسلب الحيازة ، للنص على ذلك صراحة في المادة ٣٦ ف ٣ / ٢٩ ف ٤ .

٣٦٩ - وتستند المحاكم في تساهلها في الشروط اللازم توافرها لقبول دعوى استرداد الحيازة الى مقتضيات العدالة والمصلحة والمحافظة على النظام ، فتعتبرها وسيلة لرد الاعتداء العنيف وما يتبعه من الاخلال بالأمن والسلام العام ، أكثر مما هي طريق لحماية وضع اليد القانوني . والواقع أنه لو لم يكن لمسلوب الحيازة حق استرداد العين ممن انتزعها ، لا يمكن كل انسان أن يجعل نفسه في مركز المدعى عليه في دعوى الملكية أو في دعوى منزع التعرض (٢) ، بعمل من أعمال العنف والتعدي على الأمر الواقع ، يجره بنفسه (٣) .

الدعوى المقبولة هي دعوى منع التعرض اذا استوفت شروطها (٣٣ يونيو سنة ١٩٣٦ بمجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر جزء ١ رقم ٢٨٠) .

(١) تطبيقات بالاجب رقم ٢١١ - ٢٢٢ ومرجع القضاء رقم ٧٢١٨ - ٧٢٢٧ و ٧٢٢٧ - ٧٢٣١ .
(٢) لا يجوز لمن حصله تعرض في وضع يده أن يلجأ الى وسائل العنف فيسلب الحيازة من المتعرض .
وإذا قل ذلك فلا يقبل منه دفع دعوى استرداد الحيازة بإدعاء وضع اليد ، بل يجب عليه رد الحيازة .
أولاً تم رفع دعوى منع التعرض (جلاسون ١ ص ٥٢٠ - ٥٢١ وتطبيقات بالاجب رقم ١٢٧) .
(٣) وقد قالت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٣٦ يونيو سنة ١٩٣٣ ، دان دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع ، بدون نظر الى وضع اليد في ذاته . . . ولذلك لا يشترط فيها نية التملك عند واضع اليد . ولا وضع اليد مدة سنة على الأقل سابقة على التعرض . ويصح رفضها ممن يربو عن غيره في الحيازة ، بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد .
أما يكفي في قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية عائدة ظاهراً وأن يقع سلب الحيازة بقوة أو باكره (ملحق لقانون والاقتصاد ص ٣ رقم ١٣٣) .

وقد منحت محكمة النقض الفرنسية دعوى استرداد الحيازة بأنها :

لذلك تعد دعوى استرداد الحيازة وسطا بين الدعوى الشخصية والدعوى العينية العقارية . فهي تشبه الدعوى الشخصية من جهة أن رافعها لا يدعى فيها وضع اليد على حق عيني (بالمعنى القانوني لوضع اليد) وأن أساسها إنما هو العمل الضار ، وأنها لذلك لا ترفع الا على الشخص الذى وقع منه الغصب ومن يخلفه من ورثته ، ولا ترفع على من توول اليه حيازة العين من الغاصب (١) .

ولكنها تبقى مع ذلك معتبرة من دعاوى وضع اليد ، لأنها لا يقصد بها التعويض عن فعل الغصب وإنما يطلب بهارد الحيازة . ولذلك فهي تخضع لقواعد الاختصاص المتعلقة بدعاوى وضع اليد ، ويسقط الحق فيها بمضى مدة سنة ، ولا يجوز الجمع بينها وبين دعوى الملكية ، شأنها فى ذلك شأن سائر دعاوى وضع اليد .

ويرى الشراح أن دعوى استرداد الحيازة — بوصفها المعتبر فى رأى القضاء — تسد نقضا فى التشريع وتقرب نظرية القانون الفرنسى (والمصرى) فى وضع اليد من نظرية القانون الالمانى والقانون السويسرى اللذين يجهلان مجرد الحيازة الفعلية (٢) .

« une mesure d'ordre et de paix publique qui procède du principe que nul ne peut se faire justice à soi-même »

راجع جلاسون ١ ص ٥٢٤ وموريل ص ٩٧ — ٩٨ وجايو رقم ١١٠ — ١١١ وجاروسيه ١ ص

٦٨٠ — ٦٨١ والمراجع المشار اليها فى هذه المؤلفات وتطبيقات بالاجبي رقم ٢٠٢

(١) اما الشخص الذى توول اليه حيازة العقار ، ولم يكن شريكا للغاصب فى سلب الحيازة ، فانما ترفع عليه دعوى منع التعرض ، اذا توافرت شروطها .

(٢) موريل رقم ٦٨ وجلاسون ١ ص ٥٢٤ — ٥٢٦ وجايو رقم ١١٢

الفصل الرابع

عدم الجمع بين دعوى اليد والملكية

٣٧٠ - حرم القانون الجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية (cumuler le possessoire et le pétioire) في صورتين :

(الأولى) نصت المادة ٣٠/٢٩ على أنه اذا رفع طالب وضع اليد دعوى الملكية سقط حقه في وضع اليد . وقاسا على هذه الحالة لا يقبل من مدعى الملكية رفع دعوى وضع اليد عن تعرض سابق على ادعاء الملكية . ذلك بأن رفع الدعوى بطلب الملكية واختيار مركز المدعى فيها يتضمن — من جانب رافعها — الاقرار لخصمه بأنه هو واضع اليد ، وأن طالب الملكية — اذ يرفع النزاع على أصل الحق مباشرة — يتنازل عن التهديد له بدعوى وضع اليد .

(الثانية) ونصت المادة ٣١/٢٩ على منع المدعى عليه في دعوى وضع اليد عن رفع دعوى الملكية ، مادام النزاع على وضع اليد قائما ^(١) . ذلك بأن دعوى وضع اليد انما يهدف بها لدعوى الملكية ويتحدد بالحكم فيها مركز الخصوم في النزاع على أصل الحق ، فيجب الفصل فيها أولا . واذن فيجب على المدعى عليه في وضع اليد أن ينتظر الفصل في الدعوى ، حتى اذا حكم له برفضها استغنى عن الادعاء بالملكية ، وأما اذا قضى عليه بمنع التعرض أو وقف الأعمال الجديدة أو رد الحيازة ، جاز له — بعد تنفيذ الحكم الصادر عليه — رفع الدعوى بطلب الملكية . وله أن يختصر هذا الطريق فيسلم للمدعى

(١) تكون دعوى الملكية التي يرفضها المدعى عليه مخالفا لها هذا التص غير مقبولة irrecevable

بطلبه ويرد اليه وضع اليد بالفعل^(١)، وعندئذ تقبل منه دعوى الملكية .
ويتبع هذا أنه لا يقبل من المدعى عليه في دعوى وضع اليد دفعها بادعاء
ملكية العين ، أو انكار أصل الحق الموضوعة عليه اليد .

٣٧١ — على أنه لا مانع من الجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية
في غير الصور المتقدم ذكرها . فليس مدعى الملكية ممنوعاً من رفع دعوى
وضع اليد عن تعرض لاحق على رفع دعوى الملكية ، لأنه لا يتصور أن
يكون بادعائه الملكية قد تنازل عن دعوى وضع اليد التي لم تنشأ له بعد .
وكذلك ليس المدعى عليه في دعوى الملكية ممنوعاً من رفع دعوى وضع
اليد عن تعرض سابق أو لاحق على رفع الدعوى عليه ، والا لجاز للمعتدى
على وضع اليد أن يتخلص من رفع الدعوى عليه ، بالمبادرة — من جهته —
الى الادعاء بالملكية .

٣٧٢ — وليس الجمع بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد محرماً على
الخصوم وحدهم (في الحدود التي تقدم ذكرها) بل هو محرم كذلك على
قاضي وضع اليد . فليس له أن يبى حكمه في وضع اليد على أسباب متعلقة
بأصل الحق (أى بالملكية) ولا يجوز له اجراء أى تحقيق يقصد به اثبات
أو نفي ما يزعمه الخصوم في شأن الملكية ، بل يجب أن يقصر بحثه على وضع
اليد . ومادام أن ثبوت الملكية لا يقتضى ثبوت وضع اليد للمالك ، ومادام
المقصود بدعوى وضع اليد هو حماية اليد ، فلا يصح من القاضي قوله « حكمت
للمدعى بوضع يده اذ ثبت لى أنه هو المالك » .

على أن هذا لا يمنع قاضى وضع اليد من الاطلاع على مستندات الخصوم

(١) رد الغار بالفعل الى مدعي وضع اليد هو شرط لازم لقبول دعوى الملكية من المدعى عليه (انظر
الباراة الأخيرة في المادة ٢٩ / ٣١) .

المتعلقة بالملكية لكي يستأنس بها في فصل النزاع على وضع اليد . فإذا قدم المدعى السند الذي آل إليه الحق بمقتضاه لكي ينفي ، مثلاً ، أنه حائز بالنيابة عن غيره ، أو ينفي عن حق الارتفاق غير المستمر أو غير الظاهر (المدعى وضع اليد عليه) عيب الانقطاع أو الخفاء أو قرينة الانتفاع بطريق التسامح ، أو لكي يضم إلى مدة وضع يده مدة وضع يد من تلقى عنه الحق ، فإنه يجب على القاضي أن يفحص سند التملك ، لا ليقدر قيمته فيما يتعلق بأصل الحق ، ولكن ليبحث فيما يدعى به من توافر أو عدم توافر شروط وضع اليد ، الذي هو وحده موضوع الدعوى ^(١) .

ويشبه الشراح سلطة قاضي وضع اليد بالنسبة للنزاع في موضوع الملكية بسلطة قاضي الأمور المستعجلة بالنسبة إلى أصل الدعوى . فكلهما ممنوع من القضاء في أصل الحق ، وممنوع كذلك من بناء قضائه في النزاع المطروح أمامه على أسباب أو اعتبارات متعلقة بأصل الحق ^(٢) .

(١) قالت محكمة النقض المصرية في حكمها المؤرخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٣ أنه « لا يجوز لقاضي وضع اليد أن يجعل حكمه في دعوى اليد مبنياً في جوهره على أسباب ماسة بأصل حق الملك ، بل يجب عليه أن يكون جوهر بحثه في هذه الدعوى منصفاً على تبيين ماهيتها وانظر في توافر شروطها وعدم توافرها ، بحيث لو دعت ضرورة هذا البحث للرجوع إلى مستندات حق الملك ، فلا يكون ذلك مقصوداً لفاته بل يكون على سبيل الاستئناس وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من توافر شروط وضع اليد - الأمر الذي يجب أن يجعله القاضي مناطاً قضيته . فإن تجاوز الحد تجاوزاً يمس أصل الحق فإنه يكون قد خالف القانون » (ملحق القانون والاقتصاد ص ٣ رقم ٦٠)

(٢) انظر في عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ووضع اليد وفي حدود العمل بهذه المساعدة وتطبيقاتها وحكماتها التشريعية : جلاسون ١ رقم ٢٠٨ وموريل رقم ٦٩ - ٧٠ وجاير رقم ١١٨ - ١٢٠ وتطبيقات بلاجي على المادتين ٣٠ و ٣١ (محظوظ) .

وراجع في تخليه قاضي وضع اليد بقاضي الأمور المستعجلة ، من ناحية عدم جواز الحرص لأصل الحق : جلاسون ٢ ص ٣٤ .

الباب الرابع

الطلبات والدفع

٣٧٣ — إذا نظرنا الى الدعوى باعتبار أنها هي استعانة الانسان بسلطة القضاء على تقرير حقوقه وتمكينه من الانتفاع بها ، رأينا أنه انما يباشر الدعوى أمام المحاكم بأحد طريقين : الطلب أو الدفع .

أما الطلب (أو المطالبة القضائية) *la demande* فهو الاجراء القاسوى الذى يعرض به الانسان على المحكمة أمرا يزعمه ويطلب منها الحكم بتقرير حقه فيه على خصمه ^(١) .

وأما الدفع *la défense* فهو ما يجيب به المدعى عليه على الدعوى ، بقصد منع الحكم عليه بالمطلوب فيها .

ومنى كان الطلب والدفع طريقين لمباشرة حق الدعوى أمام المحاكم فلا يقبل أيهما الا اذا توافرت فيه شروط الدعوى وهى المصلحة (والصفة والحق) . فكما أنه لا يقبل — مثلا — طلب البطلان من لا يكون البطلان مقررًا فى القانون لمصلحته ، فكذلك لا يقبل منه الدفع بالبطلان فى وجه من يقيم عليه الدعوى مستندا الى العقد أو الاجراء الباطل .

(١) يجب تفتيه الى عدم الخلط بين الطلبات بهذا المعنى أى الدعوى وبين الطلبات بمعنى *conclusions* فهى بهذا المعنى الأخير تشمل كل ما يديه الخصوم أمام المحكمة من الطلبات والدفع ، يقال مثلا « طلب المدعى عليه الحكم برفض الدعوى أو طلب المستأنف عليه الحكم بعدم قبول الاستئناف » .

الفصل الأول

الطلب (أو المطالبة القضائية)

إذا شُبهت القضية بحرب بين دولتين ، فالطلب هو الضربة الأولى التي تبدأ بها حالة الخصومة بين الطرفين المتنازعين .

٣٧٤ — تنقسم الطلبات الى : طلبات مفتحة للخصومة *introductives d'instance* وطلبات فرعية *incidentes* . فالطلب المفتح للخصومة (ويعبر عنه أيضا بالطلب الاصلى) هو الذى تنشأ به قضية جديدة ويرفع بورقة تسمى ورقة التكليف بالحضور أو صحيفة افتتاح الدعوى . وأما الطلب الفرعى فهو الذى يقدم متصلا بقضية قائمة ، ويشمل ما يرفعه أحد طرفى الخصومة الاصلية على الآخر وما يرفعه أحدهما على شخص ثالث وما يرفعه شخص ثالث على أحدهما أو كليهما .

وتسمى الطلبات الفرعية التى يوجهها المدعى الى المدعى عليه أثناء سير الدعوى ، مضافة الى طلباته الافتتاحية : طلبات اضافية *demandes additionnelles* وتسمى الطلبات التى يوجهها المدعى عليه الى المدعى ، ردا على دعواه : دعوى (أو طلبات) المدعى عليه - *demandes reconventionnelles* . وتسمى الطلبات التى يدخل بها فى الخصومة شخص غريب عنها ويوجهها الى الخصوم فيها : طلبات الخصم الثالث أو التدخل الاختيارى *intervention volontaire* . وتسمى الطلبات التى يوجهها أحد الخصوم الى شخص خارج عن الخصومة الاصلية : التدخل الجبرى *intervention forcée* .

ومن أم صورها دعوى (أو طلب) الضمان الفرعية *demande incidente*

en garantie

وتتميز الطلبات الفرعية عن الطلب المفتوح للخصومة : بأنها لا يلزم رفعها بورقة تكليف بالحضور تعلن الى الخصم الدعى عليه فيها ، بل يجوز ابدائها في أية ورقة من أوراق المرافعات يطلع عليها هذا الخصم ، كما يجوز ابدائها شفويا بالجلسة في مواجهته . ثم انه لا يلزم — في جميع الأحوال — أن تكون المحكمة المطروحة عليها الطلبات الفرعية مختصة بها على فرض رفعها بدعوى أصلية .

وسندرس في مكان آخر تفصيل ما يجب توافره من الشروط لقبول الطلبات الفرعية أمام محكمة الدعوى الأصلية ، وما يجب اتباعه من الاجراءات في تحقيق هذه الطلبات والحكم فيها ، والآثار التي تترتب على تقديمها . ولكننا نبادر الى التنبيه — بوجه عام — على أن الطلبات الفرعية لا تقبل مضمومة الى الدعوى الأصلية الا اذا جمعتها بها صلة الارتباط .

آثار المطالبة القضائية

٣٧٥ — تترتب على رفع الدعوى الى المحكمة — سواء أكان بطلب مفتوح للخصومة أم بطلب فرعى — آثار هامة ، منها ما يتعلق بالمحكمة ومنها ما يتعلق بمحقوق الخصوم .

فقديم الطلب يلزم المحكمة بتحقيقه والفصل فيه ، فان سهت في حكمها عن القضاء في طلب طرح أمامها أو تجاوزت فيه حدود المطلوب ، كان حكمها خطأ وأمكن تصحيحه بالطعن فيه .

وكذلك فان تقديم الطلب أمام محكمة ما ينزع من سائر المحاكم المختصة به اختصاصها بالحكم فيه ، بحيث اذا رفع الطلب ذاته (فيما بين الخصوم أنفسهم)

أمام محكمة أخرى جازت إحالته من هذه المحكمة الى المحكمة التي رفع اليها أولا ، ولو كانت المحكمة الثانية مختصة به في الاصل . (١)

٣٧٦ - ويترتب على المطالبة القضائية - فيما بين الخصوم - عدة آثار ، أساسها جميعا أن المدعى (الطالب) يجب ألا تتأثر مصالحه وحقوقه بما ينتج من منازعة المدعى عليه له ومن بطله اجراءات التقاضي ، بحيث يتمين اعتبار الحكم الصادر لمصلحته كأنه صدر في اللحظة التي رفع فيها دعواه وحفظ برفعه اكل حقوقه . ولذلك :

(١) فان المطالبة القضائية تقطع مدة التقادم الجارية لمصلحة المدعى عليه (٨٢/ ١١٠ مدني) . ويبقى هذا الأثر ما بقيت الخصومة قائمة . وقد ثبت القضاء في مصر (٢) على أن التقادم تنقطع مدته ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة وحكم فيها بعدم الاختصاص (٣) . وأما اذا حكم بإبطال الاجراء الذي رفعت به الدعوى (كورقة التكليف بالحضور) فتعتبر المطالبة كأنها لم تكن ، ولا يكون لها أى أثر ، فلا تقطع المدة .

(٢) وتعتبر المطالبة القضائية متضمنة تكليف المدعى عليه بالوفاء بما هو مطلوب منه *mise en demeure* فيصير بهذا التكليف مقصرا في الوفاء بالتزامه ومسؤولا عن نتائج هذا التقصير (١١٩ / ١٧٧ وما بعدها و ١٧٨ / ٢٤١ مدني) .

(٣) بل ان رفع الدعوى يجعل المدعى عليه ملزما من تاريخ رفعها بفوائد التأخير *intérêts moratoires* عن وفاء الالتزامات التي يكون موضوعها مبلغا

(١) يسمى قيام الدعوى الواحدة أمام محكمتين *litispendance* وهو يبيع طلب إحالة القضية الثانية الى المحكمة القائمة أمامها القضية الأولى (أنظر المواد ١٣٣/ ١٤٧ و ١٤٨/ ١٣٤ و ١٥١/ ١٣٦) .

(٢) انظر المراجع المشار اليها في العشاوي ٢ ص ١٣٣ علمش ١

(٣) وبهذا الحق نص صريح في القانون الفرنسي من نص المادة ٢٢٤٦ (مدني)

من النقود (١٢٤ / ١٨٢ مدنى) فى الأحوال التى لا تجرى فيها الفوائد من وقت سابق بحكم القانون أو العرف أو بموجب الاتفاق .

ولكن رفع الدعوى لا يجعل المدعى عليه متعبرا سبى النية حتما ، فلا تلزمه النتائج التى رتبها القانون على سوء النية . ولذلك لا يسأل مثلا عن هلاك الشيء المطلوب (بحكم المادة ١٤٦/٢٠٧ مدنى) لمجرد انكاره الدعوى ، بل يجب اثبات سوء النية عليه . ومع ذلك فان الحائز الذى يحكم عليه برد العين فى الدعوى المرفوعة عليه بطلب ملكيتها ، يلزم كذلك بشراستها من تاريخ رفع الدعوى ^(١) .

(٤) وبما أن المدعى يجب ألا تتأثر مصلحته بتأخير الحكم فى دعواه عن يوم رفعها كما تقدم ، فانه يكون على المحكمة — وهى تحقق قبول دعواه وصحة ما يزعمه فيها — أن تنظر اليها بالحالة التى كانت عليها وقت رفعها ، فتصرف النظر عن كل ظرف طارىء بعد ذلك . وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم جواز تطبيق القانون الجديد فى القضايا التى يكون قد صدر بعد رفعها ، ما لم يوجد النص الصريح على مريان القانون على الحوادث الماضية . وعلى هذا الأساس أيضا لا يتأثر اختصاص المحكمة بتغيير محل إقامة الخصوم أثناء سير الدعوى ، أو بتغيير جنسياتهم ^(٢) .

ومع ذلك فان المحاكم تعمل على تخفيف هذه القاعدة فى حالة ما اذا كانت الدعوى غير مقبولة أو واجبة الرفض وقت رفعها ثم طرأ من الظروف فى أثناء نظرها ما يميز للدعى تجددها مقبولة ، فتعتبر الواقعة الطارئة وتقبل

٦٣ (١) موبيل ص

(٢) قارن ما ذكرناه عن تدمير جنبة الخمر وأثره فى اختصاص المحاكم المختصة والمحاكم الأهلية

(رقم ١٢٢ — ١٢٤)

الدعوى ، اشفاقا من رفع قضية ثانية بالنزاع عنه ^(١) .
ومن آثار رفع الدعوى في فرنسا امكان توارث الحق المطالب به . ففي القانون الفرنسى نصوص تقضى بأن بعض الحقوق لا تورث عن صاحبها الا اذا كان قد رفع بها الدعوى ثم مات عنها قبل الحكم فيها ، فيجوز لورثته عندئذ أن يحلوا محله فيها ، كدعوى الرجوع في الهبة بسبب عقود الموهوب له (٦٥٧ مدنى فرنسى) . وقد دعا هذا الى البحث فيما اذا كان يجوز تعميم هذه القاعدة وتطبيقها في جميع الدعاوى التى ترفع بحقوق لا تورث ، فاستقر الرأى على تعميمها في غير الأحوال التى تكون فيها الدعوى خاصة بشخص المورث ذاته ولا يتصور انتقالها الى ورثته ، كدعوى الطلاق ، ولكن لا يزال الخلاف عندهم في بعض التفاصيل ^(٢) .

٣٧٧- الآثار الخاصة بالطلب الافتتاحى : الطلب الافتتاحى هو الذى ينشئ الخصومة ، كما قدمنا ، ولذلك فهو يلزم المحكمة بالقضاء فيها ، والا كانت مرتكبة لفعل الامتناع عن الحكم (السكوت عن الحق) *deni de justice* .
واذا جاز تعديل الطلب الافتتاحى والاضافة عليه وضم طلبات فرعية اليه ، فلا يقبل ذلك الا في حدود معينة وبشروط خاصة ، كما أشرنا . ولذلك يصح القول - مبدئيا وبصفة عامة - بأن الطلب الافتتاحى يحدد موضوع القضية ويعين الخصوم فيها ، وأن به تقدر قيمة الدعوى لمعرفة المحكمة المختصة بها ومعرفة ما اذا كان الحكم الصادر فيها يجوز استئنافه ^(٣) .

(١) ولكن قضت محكمة النقض الفرنسية على خلاف هذا الأمل بأنه اذا رفضت الدعوى بطلب دين لم يحل بدأه كانت واجبة الرضى ولو حل الأجل في أثناء نظرها وقبل الحكم فيها (موريل رقم ٤٥) .

(٢) موريل رقم ٤٤

(٣) موريل رقم ٤١

الفصل الثاني

الدفع

٣٧٨ - الدفع هو ما يجيب به المدعى عليه على طلب المدعى ، بقصد منع الحكم به عليه ، أو هو كل وسيلة *moyen* يرى بها المدعى عليه الى منع الحكم عليه بطلبات المدعى .

والدفع يختلف كثيرا فيما بينها ، باختلاف موضوع كل منها والغرض المقصود به والنتيجة التي يؤدي اليها الحكم بقبوله .

فالمدعى عليه قد يدفع الدعوى بالمنازعة في أصل الحق الذي يزعمه المدعى ، لأن ينكر الواقعة التي بنيت عليها الدعوى ، أو ينازع في انطباق القاعدة القانونية المطلوب تطبيقها . وقد لا ينكر سند الحق المدعى به ، ولكنه يزعم بطلان هذا السند . وقد يقر بأن السند قد نشأ صحيحا ، ولكنه يزعم أن الحق المطلوب قد انقضى بمحدث لاحق ، كالوفاء بالالتزام أو المقاصة أو مضي المدة أو الفسخ بالهلاك أو الصلح أو سبق الحكم في الموضوع .

وقد لا يتعرض المدعى عليه لمنازعة المدعى في أصل ما يزعمه ، ولكنه يدفع دعواه بانكار حقه في رفعها (باعتبار الدعوى حقا مستقلا عن الحق الذي تحميه وان يكن متفرعا عنه ، أو باعتبار الدعوى هي المطالبة القضائية) كأن يدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى فيها أو انعدام مصاحته أو لسقوط حقه فيها (كسقوط الحق في دعوى وضع اليد برفع دعوى الملكية) ، أو بعدم قبول الطعن في الحكم لسبق الرضاء به أو لفوات ميعاد الطعن فيه .

بل قد لا يتعرض المدعى عليه للمنازعة في أصل الحق ولا للمنازعة في قبول الدعوى ، ولكنه يدفعها بالظن في صحة الخصومة ، كأن يجب بأن الدعوى قد رفعت الى محكمة غير مختصة ، أو أنها رفعت باجراء باطل ، أو يطلب وقف الحكم فيها حتى ينقضى ميعاد معين أو يحصل اجراء معين .

٣٧٩- تقسيم الدفوع : ذكر قانون المرافعات في الفصل الأول من الباب السادس عددا معينا من الدفوع ووضع لها قواعد خاصة تسرى عليها دون غيرها ، وأسماها « الأوجه الابتدائية التي تدفع بها الدعوى قبل الدخول في موضوعها exceptions préliminaires » ^(١) فميزها بهذه التسمية عن الدفوع التي عبر عنها بلفظ « مدافعة défense » أو بعبارة « مدافعة في أصل الدعوى défense au fond » ^(٢).

واذن فان الدفوع نوعان : (١) دفوع شكلية exceptions ^(٣) ، وهي التي عبر القانون عنها « بأوجه الدفع الابتدائية » (ب) دفوع موضوعية défenses ^(٤) ، وهي التي عبر عنها « بالمدافعة في أصل الدعوى » .

(١) الدفوع الشكلية

٣٨٠ - ذكرت هذه الدفوع في المادة ١٣٣/١٤٧ ، وهي : الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، والدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى ، والدفع بطلان ورقة التكليف بالحضور (عريضة الدعوى) أو غيرها من أوراق

(١) ويعبر عنها القانون الفرنسي بلفظ exceptions

(٢) انظر المواد ١٥٣/١٣٨ و ١٦٧/١٥١

(٣) تنبه على أن هذا اللفظ كثيرا ما يستعمل في القانون المدني بمعنى الدفع الموضوعي .

(٤) يستعمل هذا اللفظ هنا بمعناه الأدق ، اذ هو يشمل بمعناه الواسع جميع الدفوع ، أي كان نوعها .

المرافعات، والدفع بطلب ميعاد للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم أو الرد على دعوى المدعى عليه، والدفع بطلب ميعاد لادخال ضامن .
وظاهر أن هذه الدفوع لا يظعن بها في أصل الحق المدعى به ولا في قبول الدعوى المرفوعة بطلبه، وإنما يظعن بها في صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو يطلب بها تأخير الحكم فيها الى أن ينقضى ميعاد أوالى أن يستوفى اجراء من الاجراءات، ولذلك سميناها الدفوع الشكلية، كما يمكن تسميتها بالدفوع المتعلقة بالاجراءات exceptions de procédure تميزا لها عن الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى .

وقد قسم القانون الدفوع الشكلية أقساما ثلاثة وخصص كلا منها بفرع أورد به النصوص المتعلقة به : (ا) الدفوع التي يقصد بها اخراج القضية من ولاية المحكمة لوجوب طرحها أمام محكمة أخرى، وتسمى renvois أو exceptions déclinatoires وهي الدفع بعدم اختصاص المحكمة والدفع بطلب اعادة الدعوى الى محكمة أخرى (١٣٤ / ١٤٨ - ١٣٧ / ١٥٢)
(ب) الدفوع التي يظعن بها على صحة ورقة من أوراق المرافعات، وتسمى demandes en nullité (١٣٨ / ١٥٢ - ١٣٩ / ١٥٤) (ج) والدفوع التي يقصد بها تأخير الحكم في الدعوى وتسمى الدفوع بطلب ميعاد exceptions dilatoires وهي الدفع بطلب ميعاد لادخال ضامن (١٤٠ / ١٥٦ وما بعدها) والدفع بطلب ميعاد للاطلاع على مستندات الخصم أو للرد على دعوى المدعى عليه (١٤٩ / ١٦٥) وقد أضاف اليها القانون المختلط الدفع بطلب ميعاد لاتخاذ صفة (١٥٥ مختلط) .

٣٨١ - مميزات : لكل من الدفوع الشكلية المتقدمة الذكر أحكام

خاصة تسمى عليه، ولكنه يجمعها أنها تتميز عن الدفوع الموضوعية

بمميزات عامة تناسب مع طبيعتها ، ويمكن حصرها فيما يلي :

(أولاً) لا يمس الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي أصل الحق المدعى به . فان قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعلان صحيفتها الافتتاحية ، مثلاً ، جاز تجديدها أمام المحكمة المختصة بها أو أعادتها صحيحة ^(١) . وإذا قضى بأحالة الدعوى الى محكمة أخرى أو بأعطاء ميعاد فيها ، فلا يترتب على ذلك الانتقال القضية الى محكمة أخرى أو تأخير الحكم فيها .

أما الدفع الموضوعى فان الحكم الذى يصدر بقبوله ينتهى به النزاع على أصل الحق ، كالحكم برفض الدعوى لسقوطها بالتقادم أو لسبق الفصل فى موضوعها .

(ثانياً) ولذلك أوجب القانون إبداء الدفع الشكلية قبل التكلم فى موضوع الدعوى (in limine litis) والاسقاط الدفع ^(٢) ، على تقدير أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه . ولا يستثنى من ذلك إلا أن يكون الدفع متعلقاً بالنظام العام فلا يمكن التنازل عنه ، كالدفع بعدم الاختصاص المتعلق بوظيفة الجهة القضائية ^(٣) . أما الدفوع الموضوعية فيجوز إبدؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ما لم يتنازل عنها صاحب الحق فيها .

ذلك بأنه من العدل تمكين المدعى عليه من دفع الدعاوى التى تقام عليه ، بكل ما يعين له أثناء الخصومة من وسائل الدفاع المتعلقة بموضوع الدعوى ،

(١) ما لم تسقط الدعوى بسبب عارض كان ترفع قبل مضي مدة التقادم ثم يحكم بعلان صحيفتها فتزول جميع الآثار المترتبة عليها (بما فيها قطع مدة التقادم) بعد أن تكون هذه المدة قد مضت فيصير تجديد الدعوى بعد ذلك بصحيفة صحيحة غير مجد للدمى ، وكان يدفع بعلان صحيفة الاستئناف ويحكم بعلانها ثم يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى فلا يقبل تجديده .

(٢) انظر المواد ١٣٤ / ١٤٨ و ١٣٨ و ١٥٣ / ١٣٩ و ١٥٤ / ١٥١ و ١٦٧

(٣) راجع المادة ١٣٤ ف ٢ / ١٤٩

ولكنه ليس من حسن سير القضاء تمكنه من تأخير الحكم بدفع يديه متعلقا بمسألة من مسائل الاجراءات ، بعد أن يكون موضوع الدعوى قد شرع في تحقيقه وأوشكت الخصومة على الانتهاء ولم يبق الا صدور الحكم فيها . يضاف الى هذا أن تعرض الخصم للرافعة في موضوع الدعوى يتضمن معنى التنازل عن التمسك بالدفع المتعلقة بالشكل ، ولكنه لا يتضمن التنازل عن أية وسيلة يمكنه أن يدفع بها مزاعم خصمه ويثبت فسادها .

(ثالثا) ويقبع ما تقدم أنه اذا كان لدى الخصم دفع شكلي متعددة فيجب أن يراعى في ابدائها ترتيبا خاصا ^(١) ، فان خالف هذا الترتيب الخاص سقط حقه في الدفع التي كان يجب ابداءه قبل ما أبداه . وسنعود الى بحث هذه النقطة في موضع آخر .

أما الدفع الموضوعية فلا يلزم في ابدائها اتباع أى ترتيب خاص ، مادام يجوز ابداء كل منها في أية حالة تكون عليها الدعوى .

(رابعا) واذا أبدى الخصم دفعا شكليا وجب على المحكمة أن تقضى فيه قبل البحث في موضوع الدعوى ، الا اذا رأت أن تضمه الى الموضوع لتنظرهما معا ، ويجب عليها في هذه الحالة أن تأمر بهذا الضم وأن تبين في حكمها الذى تصدره ما قضت به في كل منهما .

(خامسا) وينتج مما تقدم أنه اذا لم تضم المحكمة الدفع الشكلى الى الموضوع وقضت في الدفع (بقبوله) واستوف حكمها ، فتكون ولاية محكمة الدرجة الثانية قاصرة على الحكم في الدفع ، ولا يجوز لها — اذا ألغت الحكم المستأنف — أن تقضى في موضوع الدعوى ، بل يجب عليها أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل في موضوعها ، الا في حالات التصدي

المنصوص عليها استثناء .

أما الدفع الموضوعي فإن الحكم فيه (بقبوله) يعتبر صادرا في موضوع الدعوى ، فإذا استؤنف هذا الحكم صار موضوع النزاع كله مطروحا على محكمة الاستئناف ، وكان على هذه المحكمة - إذا ألغت الحكم المستأنف - أن تقضى في الدعوى .

(ب) الدفوع الموضوعية

٣٨٢ - الدفع الموضوعي هو الذي يرد به الخصم على أصل الحق المدعى به عليه ، منكرا إياه أو زاعما سقوطه أو انقضاءه ، كالدفع بانكار وقوع العمل الضار أو حصول الضرر (في دعوى التعويض) والدفع ببطالان سند الدين أو تزويره ، والدفع بانقضاء الالتزام بمثل الوفاء أو المقاصة ، والدفع بحصول الصلح عن موضوع الدعوى أو بسبق الحكم فيه . ولا تدخل الدفوع الموضوعية تحت حصر ، اذ هي تشمل كل وسيلة من وسائل الدفاع يقصد بها المدعى عليه التوصل الى القضاء برفض دعوى خصمه .

وحكم الدفع الموضوعي أنه يجوز ابدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولولاول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، وأنه لذلك لا يلزم ابداء الدفوع المتعددة بأى ترتيب خاص ، وأنه اذا قبلت المحكمة دفعا موضوعيا واستغنت به عن النظر في باقى أقوال الخصوم فإنها تقضى برفض الدعوى ، فإذا استؤنف حكمها انتقل موضوع القضية برمتها الى محكمة الدرجة الثانية وكان على هذه المحكمة أن تعرض - بموجب الأثر المترتب على الاستئناف - لتحقيق ما لم تحققه محكمة الدرجة الأولى من أقوال الخصوم الأخرى (١) .

(١) وكثير ما يبدى الخصم دفا من هذا القبيل ويطلب الحكم فيه أولا ، فتتصر المرافعة فيه على

ولا يغير طبيعة الدفع الموضوعي ، ولا يخرج به من أحكامه المتقدمة الذكر ، أن يديه المدعى عليه من غير أن يتعرض الى الاقرار بأصل الحق أو انكاره ، كأن يدفع بسقوط الدين بمضى المدة أو يسبق الحكم فيه أو الصلح عنه ، فترى المحكمة تحقيق هذا الدفع أولا حتى اذا تبين صحته قضت برفض الدعوى ، والا تدرجت الى البحث في أصل الدعوى وفيما عسى أن يدفعها به المدعى عليه من الدفع الأخرى .

الرفع بعدم القبول

٣٨٣ — من الدفع ما لا يرد به على أصل الحق وإنما ينازع به في حق المدعى في رفع دعواه ، فيسمى الدفع بعدم القبول أو عدم الجواز *fin de non recevoir ou de non valoir* ، كالرفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى فيها أولا نعدام مصلحته ، والرفع بعدم قبول الطعن في الحكم لسبق الرضاء به من المحكوم عليه أو لفوات ميعاد الطعن فيه ، والرفع بعدم قبول دعوى وضع اليد من بادر برفع دعوى الملكية .

وتعتبر هذه الدفع نوعا وسطا بين الدفع الشكلية والدفع الموضوعية ، فهي تشبه الدفع الشكلية في أنها لا يقصد بها المناقشة في الحق المدعى به ، ولكنها تختلف عن هذه الدفع — من جهة أخرى — في أنها لا تتعلق بأجراءات التقاضي وإنما تتعلق بحق رفع الدعوى وتوافر شروطها الموضوعية

أن تعود المحكمة الى تحقيق الدعوى اذا حكمت برفضه . ولكن يجب أن يكون ذلك ملحوظا لدى المحكمة ، والا تعرض ذلك الخصم للحكم عليه بطلبات خصمه ، اعتبارا بأنه لم يدفع الدعوى الا بدفع واحد ولم تأخذ المحكمة به وأنه هو الجاني على نفسه اذ لم يد كل ما يدفع به الدعوى . والغالب أن المحكمة إن لم تر عللا لجزء البحث في موضوع الدعوى تأمر بضم الدفع الى الموضوع ، ولكنها ليست في الواقع بحاجة الى الأمر بهذا الضم مادام الدفع متعلقا بالموضوع .

وفي أن الحكم بعدم قبول الدعوى يقتضى في الغالب عدم امكان نفيدها فيكون حاسما لموضوع النزاع نهائيا ، شأنه في هذا شأن الحكم بقبول أى دفع موضوعى متعلق بالحق المدعى به .

٣٨٤ — واذا لم ترد عن الدفوع بعدم القبول نصوص خاصة في القانون ، فقد تساوا عن حكمها ، هل هى تلحق بالدفوع الشككية — ولو من بعض الوجوه — أم تسرى عليها كل القواعد المتعلقة بالدفوع الموضوعية ؟

لاشك أن القواعد المتعلقة بالدفوع الشككية المنصوص عليها في المواد ١٣٤/١٤٨ وما بعدها هى قواعد خاصة بهذه الدفوع ، فلا تسرى على غير ما ذكره القانون منها . وعلى ذلك يجوز إبداء الدفع بعدم القبول (أو عدم الجواز) في أية حالة تكون عليها الدعوى ويلحق بالدفوع الموضوعية في أن إبداءه من الخصم يعتبر تعرضا منه لموضوع الدعوى ، يسقط حقه في الدفوع الشككية الغير المتعلقة بالنظام العام . بل يصح القول بأن الدفع بعدم القبول هو دفع موضوعى يعمل في شأنه بكل القواعد المتعلقة بالدفوع الموضوعية المتقدمة الذكر .^(١)

ويرى بعض الشراح^(٢) أن يقسموا الدفوع بعدم القبول أو عدم الجواز قسمين : دفوع تتصل بالموضوع liées au fond كالدفوع بأنعدام الصفة أو انعدام المصلحة أو سقوط الحق في رفع دعوى وضع اليد ، ودفوع مبنياها السقوط بانقضاء الميعاد كالدفوع بعدم قبول الاستئناف لرفعة بعد ميعاده أو بعدم قبول دعوى وضع اليد بفوات سنة من تاريخ حصول التعرض . ويرتب على هذه التفرقة الحاق النوع الثانى من هذه الدفوع بالدفوع الشككية

(١)راجع تطبقا لنا على حكم صادر من محكمة الاستئناف المخططة في مجلة القانون والاقتصاد ص ١ ص ٨٧١

(٢) موديل ص ٧١

من ناحية واحدة وهي اعتبار الحكم برفض الدفع قاصرا عليه وغير مجزئ
اصدار الحكم في الموضوع من غير مراعاة جديدة فيه (١).

ملاحظة

٣٨٥ - جرى الاصطلاح في لغة المحاكم على التعبير بلفظ « دفع
فرعي » عن كل دفع يعرض على المحكمة ويطلب منها القضاء فيه قبل
النظر في ثبوت الحق المدعى به ، سواء أكان دفعا شكليا أم دفعا موضوعيا
أم دفعا بعدم القبول ، وسواء أقبلت المحكمة أن تقضى فيه مستقلا عن موضوع
الدعوى أم أمرت بضمه اليه . فنبه الى عدم ورود هذا التعبير في نصوص
القانون والى أنه - فضلا عن ذلك - لا يؤدي معنى أى لفظ من الألفاظ
التي ذكرناها وبيننا حكم القانون في مدلولها .

(١) انظر في موضوع الدفع والتمييز بين أنواعها المختصين بريل رقم ٤٦ - ٥٢ وجاير رقم ١٢٥ - ١٢٩
وجلامون ١ رقم ٢٢٧ وجارسونيه ١ رقم ٤١٣ - ٤٥٣

الكتاب السابع

اجراءات المرافعات ومواعيدها

٣٨٦ - قدعنا أنه لا مناص لحسن سير القضاء من وجود قواعد للمرافعات تفصل اجراءات المخاصمة وتحدد أشكالها ومواعيدها ، وقلنا ان عمل القاضى فى تحقيق الدعاوى والحكم فيها هو عمل دقيق يجب أن يسترشد فيه بقواعد ثابتة تعصمه من التحكم ، وان حرية الدفاع تستوجب حتما اتباع اجراءات منضبطة والتفيد بأوضاع معينة ومراعاة مواعيد محدودة تمنع ماقد يقع بين المتقاضين من المفاجآت وترد سعى سيء النية منهم .^(١)

ولقد بين قانون المرافعات الاجراءات التى يجب اتباعها أمام المحاكم وذكر المواعيد التى يجب أن تراعى فى اجرائها ، ولكل من هذه المواعيد وتلك الاجراءات أحكام خاصة تسرى عليه ، ولكن هناك قواعد عامة يعمل بها فى شأن الاجراءات والمواعيد جميعا ، ندرسها فى هذا الكتاب دراسة شاملة لا نتعرض فيها لتفصيلات الخاصة .

الباب الأول

أوراق المرافعات

٣٨٧ - تشمل اجراءات المرافعات ما يباشره القضاة (بالاشتراك مع كتبة المحاكم) كالأحكام والأوامر ومحاضر التحقيق ، وما يباشره كتبة المحاكم والمحضرون والخبراء وغيرهم من مساعدي القضاء ، وما يباشره الخصوم بأنفسهم أو بمن ينوب عنهم .

وإذا كانت القاعدة العامة في التقاضى هي شفوية المرافعات — كما سبق القول — فإن من الاجراءات ما يوجب القانون مباشرته بالكتابة ، بواسطة موظفين عموميين ، ضمانا لثبوته وامكان حفظه . وإذا ما ذكرت هذه الاجراءات فأنما يقصد بها — في لغة المرافعات — المحررات المثبتة لها لاختلاط معناها المجرد بذات الأوراق التي تتضمنها ^(١) . وعلى هذا الأساس ندرس الاجراءات باعتبارها أوراقا من أوراق المرافعات .

٣٨٨ - وأوراق المرافعات جميعا هي أوراق شكلية (actes solennels) وهي كذلك محررات رسمية (actes authentiques) . أما أنها أوراق شكلية فعناء أنها يجب ان تثبت بالكتابة وأن تراعى في تحريرها الأوضاع التي قررها القانون لها وأن تشمل على البيانات التي أوجب ذكرها فيها . ويتبع ذلك أن الورقة يجب أن يشتمل صلبها على دليل استكمالها للشروط اللازمة لصحتها ، فلا يجوز سدا ما يشوبها من نقص في البيانات الواجب ذكرها فيها بأي دليل يستمد من غير الورقة ذاتها ، مهما بلغت قوة هذا الدليل .

(١) موديل رقم ٣٨٢ .

وأما كون أوراق المرافعات محررات رسمية ففقتضاه أن تكون حجة بما يثبت
الموظف العمومي المختص بتحريرها من البيانات التي يحققها بنفسه ويشهد
بذلك على صحتها ، فلا يمكن تكذيبه فيها إلا بطريق الطعن بالتزوير .

أوراق المحضرين

٣٨٩ - ونخص بالدرس من أوراق المرافعات أوراق المحضرين ، لأن
المشرع خصصها بالذكر في « القواعد العمومية » التي افتتح بها قانون
المرافعات (١/١ - ٢٣/٢٥) ولأن أوراق المحضرين هي أهم أوراق
المرافعات ، إذا استثنينا الأحكام منها ، والأحكام ندرس - من الناحية
الشكلية - دراسة مستقلة ، إذ أن لتحريرها وحفظها قواعد خاصة نصت
عليها المواد ٨٧/٩٨ وما بعدها .

وأوراق المحضرين (exploits d'huissiers) هي الأوراق التي يقوم
المحضرين بتحريرها ويأشرون إعلانها . والمحضر^(١) هو الموظف المختص
بتحرير الأوراق التي يقابلها المقاضون فيما بينهم وإعلانها اليهم (١/١) .
٣٩٠ - ويقصد بأوراق المحضرين أحد أغراض ثلاثة :

(١) تكليف المعلن اليه بالحضور أمام القضاء في خصومة مرفوعة عليه ،
مثل صحيفة افتتاح الدعوى (l'assignation) وصحيفة الاستئناف
(l'acte d'appel) .

(٢) إخطار المعلن اليه بأمر من الأمور أو تكليفه بعمل أو نهي عنه ، ولو

(١) ويجوز للقانون إجراء الاعلان بواسطة أى شخص يندم رئيس المحكمة أو قاض المحكمة الجزئية ،
بشرط أن يشار الاعلان في حضور شاهدين (١٣/١١) . وتوجد الآن طائفة من المستعدين يسعون
مندوب المحضرين يكلفون بأعمال الاعلان بشرط حضور الشاهدين المنصوص عليه في المادة المتقدمة الذكر .

كان ذلك خارجا عن خصومة قائمة ، مثل اعلان الحكم الى المحكوم عليه ،
والتكليف بالوفاء أو الانذار (la sommation) والتنبية (le commandement)
والعرض الرسمي (l'offre réelle) و اعلان الشهود .

(٣) اثبات ما يجزئ المحضر من أعمال التنفيذ المختص هو باجرائها ، ثم
اعلانها الى أصحاب الشأن ، مثل محضر الحجز على الأعيان المنقولة .

تحرير الأوراق

٣٩٩ - الأصل أن المحضر المختص هو الذي يحرق الأوراق المراد اعلانها ،
بناء على البيانات التي يقدمها له طالب الاعلان كتابة أو شفها (٤ / ٤) .
ولكن العمل قد جرى على أن طالب الاعلان يحرق الورقة بنفسه (أو
بواسطة محاميه) ثم يقدمها لقلم المحضرين بالمحكمة تاركا مسافات بيضاء
للبيانات التي يكتبها المحضر بنفسه عند اعلان الورقة (مثل اسم المحضر وتاريخ
الاعلان) .

والورقة تحرق في أصل (original) واحد وصور (copies) منه بقدر
عدد الأشخاص المطلوب اعلانهم . أما الأصل فانه يرد الى المعلن بعد اجراء
الاعلان ليحفظه دليلا على حصوله ، وأما الصورة فانها تترك للمعلن اليه لكي
تذكره بما أعلن به .

وللمحضر أن يتمتع عن اعلان الورقة المطلوب منه اعلانها ، اذا رأى فيها
ما يخالف الآداب أو النظام العام . ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يعرض
الأمر - في اليوم ذاته وبحضور طالب الاعلان - على قاضي الأمور الوقية
(رئيس المحكمة أو من يحل محله) ، ليأمر باجراء الاعلان أو عدم اجرائه
أو بتغيير ما يرى تغييره في الورقة (٤ / ٥) ، ويجوز التظلم من أمره الى

المحكمة؛ منقطة في أودة المشورة (٦ مختلط) .

البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضري

٣٩٢ - حضرت المادة ٣/٣ البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين ^(١)، وهي:

(١) تاريخ الاعلان ووقته ، فيذكر اليوم والشهر والسنة والساعة التي أعلنت فيها الورقة . ولهذا البيان أهمية كبرى : (أ) في تحديد التاريخ الذي يبدأ منه سريان المواعيد التي تجرى من وقت الاعلان (مثل ميعاد الطعن في الحكم المعلن وميعاد الحضور أمام المحكمة) (ب) وفي تحديد الوقت الذي أحدث فيه الاعلان آثاره المترتبة عليه ، مثل قطع التقادم والالتزام بفوائد التأخير (ج) وفي التحقق عما اذا كان الاعلان قد حصل في يوم وفي ساعة يجوز فيهما اجراء الاعلان .

(٢) اسم طالب الاعلان ولقبه وصنفته (أو وظيفته) ومحلّه . واذا كان المعلن يعمل باسم غيره فيجب عليه أن يبين اسم الاصيل وصفته هو في النيابة عنه . وبهذا البيان تتعين شخصية المعلن ، فيتمكن المعلن اليه من معرفته ومن معرفة المحل الذي يعلنه فيه بالرد على اعلانه ، ان شاء .

(٣) اسم المعلن اليه ولقبه والمعلومات وصنفته (أو وظيفته) ومحلّه . وبهذا البيان تتعين شخصية المعلن اليه . واذا قد يجهل المعلن اسم المعلن اليه ولقبه الحقيقيين ، تساهل القاتنون فاكتفى بذكر اسمه ولقبه والمعلومات

(١) يجب توافر هذه البيانات في أصل الورقة وصورها الملتفة . ولذلك تظل الورقة سواء أكلت أم لم تاكل ، أو في صورتها . وبهذا المعنى يقول قضاء ان الصورة تقوم مقام الأصل بالنسبة للمتلقي. la copie vaut, entre les mains du destinataire, comme original.

connus « أى المعروف هو بهما ، فالهم ألا يقوم أى شك فى دلالة البيان على شخصية المعلن اليه .

(٤) اسم المحضر والمحكمة التابع لها . وبهذا البيان يمكن التحقق من صفة الشخص الذى يباشر الاعلان واختصاصه باجرائه . على أن ذكر اسم المحضر لا يغنى عن امضائه ، لأن توقيع الموظف المختص بتحرير الورقة الرسمية شرط لازم لصحتها باعتبارها محررا رسميا .

(٥) اسم الشخص الذى سلمت اليه الصورة المعلنه . وبهذا البيان يمكن التحقق مما اذا كان المحضر قد أجرى الاعلان وفق القواعد المبينة فى القانون ، على ما سيأتى ذكره .

(٦) ذكر حصول المساعدة من شيخ البلد أو امتناعه عنها فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢ (أهلى) ، وقد نصت هذه المادة على أنه « اذا انتقل أحد المحضرين من محل اقامته لحدى القرى (village) لاجراء أمر من وظائفه يجب عليه أولا أن يتوجه الى شيخ البلد ويطلب منه المساعدة ، فان امتنع الشيخ المذكور من اجابة طلبه وجب عليه اجراء الأمر المكلف به وذكر حصول الامتناع فى المحضر الذى يحضره » . والظاهر أن الغرض من الاستعانة بشيخ البلد هو ضمان حصول الاعلان الى أشخاص المعلن اليهم أو فى محلاتهم وتسهيل مأمورية المحضر فى كل ما يحضره .

وليس لهذا النص مقابل فى القانون المختلط .

وقد أوجبت المادة ٧/٥ على المحضر أن يبين فى ذيل أصل كل ورقة يعلمها وصورتها مقدار الرسم المحصل عليها .

اعلان الأوراق

٣٩٣ - اعلان الورقة (la signification) هو إخطار المعلن اليه بها وتمكينه من الاطلاع عليها وتسليمه صورة منها .
والقاعدة العامة أن الانسان يعلن بالأوراق في شخصه أو في محله ^(١)
(٨/٦) . واذن يجوز للمحضر أن يعلن المعلن اليه بالورقة في أى مكان يجده فيه ، بشرط ألا يرتكب جريمة في سبيل ذلك كالدخول في المساكن عنوة . على أنه قلنا يحصل الاعلان بهذه الطريقة لأنها تقتضى أن يكون المعلن اليه معروفا لدى المحضر وأن يقبل تسلم صورة الاعلان ، ولأنها تتضمن تحميل المحضر مسؤولية خطئه في التعرف على شخص المعلن اليه . ولذلك فان الطريقة المتبعة في العادة هي اعلان الشخص في محله . وبحصل هذا الاعلان بنسليم الصورة الى ذات المعلن اليه أو الى أحد أقاربه أو خدومه الساكنين معه ^(٢) . ومضى سلت الصورة في محل المعلن اليه الى خادمه أو قريبه اعتبر الاعلان صحيحا ولو لم تصل بالفعل الى شخصه . وبميل القضاء الى اعتبار الاعلان صحيحا اذا سلت الصورة الى بواب المسكن (ولو لم يكن خادما للمعلن اليه) أو اذا سلت في محل المعلن اليه الى شخص أجاب بأنه خادم أو قريب ولو لم يكن كذلك ^(٣) .

-
- (١) محل الانسان موطنه الأصل (domicile) بمناه الذى ذكرناه في صدر قواعد الاختصاص المحل
(٢) بشرط أن يكون الخادم أو قريب ساكنا في ذات المحل وأن يكون ميزا ومدركا أهمية الاعلان وضرورة تسليم الصورة لمأجبا (مرجع قضاء رقم ٦٩٣٨ - ٦٩٣٩) .
وقد حكمت محكمة الاستئناف المختطة بأنه اذا وجد المحضر أن المعلن اليه قد انتقل من المسكن الذى فيه محل المين في الاعلان ، فانه يجب عليه أن يقوم بكل التحريات اللازمة لمعرفة المحل الذى انتقل اليه لكي يبلته فيه (٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ تشريع والقضاء س ١١ ص ٣٦) .
(٣) موريل رقم ٣٩٣ ومرجع قضاء رقم ٦٩٤٧ - ٦٩٤٨

فإذا لم يجد المحضر بمحل المعلن اليه واحدا من تقدم ذكرهم ، كأن كان المحل مقفلا ، أو وجدهم ولكنهم امتنعوا عن تسلم الصورة ، فيجب عليه أن ينتقل الى حاكم المدينة (le gouverneur) أو شيخ البلد — بحسب الأحوال — فيسلبه الصورة ، ويثبت كل ذلك في أصل الورقة وصورتها (٩/٧) .^(١)

ويقوم مقام محل المعلن اليه في جواز اعلانه فيه « محله المختار domicile élu » وهو المكان الذي يكون قد اختاره لتعلن اليه فيه الأوراق المتعلقة بموضوع معين ، مثل مكتب عاميه (فيما يتعلق بالقضية التي وكله فيها) . وقد نصت المادة ٧٥ / ٥٠ على أنه « بمجرد صدور التوكيل من أحد الأشخاص يكون محل الوكيل هو المعتبر في أحوال الاعلان وما يتفرع عنها » ونصت المادة ٧٦ / ٥١ على أن « الخصم الذي لا يكون له وكيل ساكن بالبلدة الكائنة بها المحكمة يجب عليه أن يعين له محلا بالبلدة المذكورة والا فيعتبر اعلان الأوراق صحيحا بمجرد تسليمها على يد محضر في قلم كتاب المحكمة » . وظاهر أن النصين المتقدمين قاصران على حالة اعلان الأوراق المتعلقة بقضية قائمة أمام احدى المحاكم .

على أن القانون قد أوجب في بعض الأحوال اعلان الأوراق في المحل

(١) ويعتبر الاعلان صحيحا ولو لم يتم الحاكم أو شيخ البلد بتسليم الصورة الى المعلن اليه بالطرق الادارية . هذا هو الرأى المتبع في فرنسا ، وان كان يخففه صدور قانون في سنة ١٩٣١ يلزم المحضر باخطار المعلن اليه بخطاب سجل ما يداع الصورة عند الحاكم . أما في مصر فقد حكمت محكمة الاستئناف الأهلية بأنه اذا لم يسلم الحاكم أو الشيخ صورة الاعلان الى صاحبها فلا يعتبر الاعلان صحيحا ، اذ ليس من غرض الشارع ولا من المصل أن يضار خصم بإجراءات تتخذ في غيبه (٣٩ فبراير سنة ١٩٣١) الخاتمة س ١٢ ص ٥٤ عدد (٣٥) وظاهر أن هذا الرأى لا يكون العمل به ما يجره في حالة امتناع الشخص الموجود في محل المعلن اليه عن تسلم صورة الاعلان .

وقد حكمت محكمة النقض والايام بأنه اذا كان للمعلن اليه محل مختار مسبقا في ورقة الاعلان فلا يجوز للمحضر أن يسلم الصورة الى شيخ البلد اذا وجد المحل الأصلي منقلا ، بل يجب عليه أن ينتقل الى المحل المختار لإجراء الاعلان فيه (١٨ ابريل سنة ١٩٣٥ ملحق القانون والاقتصاد س ٥٢ رقم ١٨٧) .

الأصلي دون المحل المختار (قارن المادتين ٤٠٤/٤٦٥ و ٤٠٦/٤٦٧). أما إذا لم يكن للمعلن اليه محل معلوم في مصر، فيتم اعلانه بتسليم الصورة الى النيابة العمومية (٨/١٠ ف ٥). ولكن هذا الاعلان لا يمد صحيحا الا اذا ثبت للمحكمة أن المعلن قد قام بكل التحريات اللازمة للاهتمام إلى محل المعلن اليه ولم يسفر بحثه عن نتيجة. (١)

واذا كان محل المعلن اليه في خارج المملكة المصرية وكان معلوما للمعلن، فانه يبين في الورقة، وتسلم صورتها الى النيابة العمومية لارسالها الى وزارة الخارجية المصرية لكي توصلها إلى المعلن اليه بالطرق السياسية (الدبلوماسية). فاذا لم يبين محل المعلن اليه في الورقة (بسبب الجهل به) فتعلق صورة ثانية منها في اللوحة المعدة لذلك في المحكمة (٩/١١). ويعد الاعلان تاما ومتجا آثاره في الحالتين من وقت تسليم الصورة للنياية. (٢)

وتعلن الحكومة ومصالحها والدوائر والشركات التجارية بالطرق المبينة في المادة ٨/١٠ ويعلن رجال الجيش بالطرق المبينة في الأمر العالي المؤرخ في ٤ يونيه سنة ١٨٩١ ويعلن المسجونون بالطرق المبينة في الأمر العالي المؤرخ في ٢٤ مايو سنة ١٩٠١.

الوقوفات الجائز اجراء الاعطال فيها

٣٩٤ — لا يجوز اعلان الأوراق قبل الساعة السادسة صباحا أو بعد

(١) حكم محكمة استئناف مصر في ٧ يونيه سنة ١٨٩٠ (اتضاء ص ٥ ص ٢٥٥) وأحكام محكمة الاستئناف المخططة الخاصة في تطبيقات بالايج على المادة ١٠ رقم ٢٠

وقضت محكمة النقض المصرية بأن تقدير كفاية التحريات التي تليق اعلان الخصم في شخص النيابة يرجع لطرف كل واقعة على حسبها (١٦ يناير سنة ١٩٣٦ ملحق لقانون والاقتصاد ص ٢٦ رقم ١٠٣)

(٢) محكمة النقض المصرية في ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧ (ملحق لقانون والاقتصاد ص ٧ رقم ٥٧ ص ١٦٦٠)

الساعة السادسة مساءً ، ولا في أيام الأعياد الرسمية ، حتى لا ينزعج الناس في ساعات الراحة أو يتكدر صفوفهم في الأعياد . ومع ذلك فقد أجاز استئذان القاضي (بأمر ولائي) في اجراء الاعلان في غير الوقت الجائز فيه ، إذا اقتضت الضرورة ذلك (٢١ / ٢٣) .

الباب الثاني

مواعيد المرافعات

٣٩٥ — قيد القانون كثيرًا من اجراءات المرافعات بمواعيد (délais) أوجب أن تراعى فيها . وهو يقصد بتحديد هذه المواعيد تحقيق أحد غرضين أساسيين أو التوفيق بينهما : (الأول) منع تخليد الخصومات أمام القضاء . وتعجيل الحكم النهائي فيها ، (الثاني) حماية الخصوم من المفاجأة وتمكينهم من فرص تنسج لاستعمال الروية والأناة في اعداد وسائل الدفاع وفي تحضير ما يرون مباشرته من اجراءات التقاضي .

٣٩٦ — ومواعيد المرافعات قسمان : (أ) مواعيد يجب انقضاؤها قبل مباشرة اجراء معين أو قبل حضور الخصم المكلف بالحضور أمام المحكمة ، مثل ميعاد الثمانية الايام التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم الغيابي بعد اعلانه (٣٣٠ ف ٢ أهلى) وميعاد الأربع والعشرين ساعة التي لا يجوز فيها التنفيذ بالحجز على الاعيان المنقولة بعد التنبيه على المدين بالوفاء (٤٤٠ / ٥٩٢) ومواعيد حضور المدعى عليه أمام المحكمة (٤٨ / ٣٧ و ٤٩ و ٢٨) .

(ب) مواعيد يجب مباشرة الاجراء في أثنائها والاسقط الحق فيه (غالباً) مثل المواعيد المحددة للطعن فى الأحكام بطريق المعارضة أو الاستئناف أو التماس اعادة النظر أو النقص (٣٢٩ - ٣٧٢ / ٣٣٠ - ٣٧٥ و ٣٥٢ - ٣٩٨ / ٣٥٥ - ٤٠٠ و ٣٦٧ و ٣٧٣ / ٤٢٥ والمادة ١٤ من قانون محكمة النقض) . وتنقسم المواعيد كذلك الى مواعيد نافذة ومواعيد كاملة ، والى مواعيد

محددة في القانون ومواعيد متروك تحديدها للقضاء (مثل الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٠/٢٢) وإلى مواعيد لازمة ومواعيد يمكن للقضاء تطويلها أو تقصيرها (مثل مواعيد التكليف بالحضور ٣٨/٤٩)^(١) وإلى مواعيد يترتب على عدم مراعاتها بطلان الاجراء أو سقوط الحق فيه حتماً ومواعيد لا يترتب على تجاوزها هذا الجزاء ، على ما سيأتى تفصيل ذلك كله .

ولسنا نقصد أن نعرض في هذا المكان لدراسة القواعد الخاصة بكل ميعاد من المواعيد المحددة في قانون المرافعات ، لأن الكلام عن ميعاد معين بذاته يتصل بدراسة موضوع الاجراء الذى حدد الميعاد له ، وإنما نقصد درس القواعد العامة المتعلقة بجميع مواعيد المرافعات ، وبخاصة ما نص عليه منها في المواد ١٦ / ١٨ وما بعدها .

كيفية حساب المواعيد

٣٩٧ - مواعيد المرافعات مقدرة في القانون بالأيام ، والقليل منها مقدر بالساعات (٤٨ / ٣٧ و ٤٩ / ٣٨ و ٤٤٠ / ٥٠٢) ، وليس منها ما هو مقدر بالشهور .^(٢)

فإن كان الميعاد مقدرًا بالساعات فإنه يحسب من تمام الساعة التى أجرى فيها العمل الذى يبدأ الميعاد منه . وأما إذا كان مقدرًا بالأيام ومنصوصاً على أنه يبدأ من تاريخ اجراء معين ، فلا يدخل اليوم الذى حصل فيه هذا الاجراء فى حساب الميعاد ، بل يسرى من اليوم التالى (١٨ / ١٦) ، حتى لا تحسب

(١) كل المواعيد ، الا ما استثنى منها ، معدومة في القانون ولازمة لا يجوز قضاء تعديلها ، فنبه على ما هو الأصل وما هو المستثنى منه .

(٢) أما مدة ستة شهور التى أوجبت المادة ٣٤٤ / ٣٨٩ تنفيذ الحكم التباينى فيها والامام الحكم باطلا ، فليست من مواعيد المرافعات وإنما هي مدة قصرة لقطر الحق بمضى المدة .

كسور الايام أو يؤول الأمر الى الحساب بالساعة . وعلى ذلك فان ميعاد الحضور أمام المحكمة يبدأ من اليوم التالى لاعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى ، وميعاد الاستئناف يبدأ من اليوم التالى لاعلان المحكوم عليه بالحكم المراد استئنافه . واذا كانت عبارة المادة ١٦/١٨ تشير بأن نصها قاصر على حالة ما يكون مبدأ الميعاد من اعلان تكليف بالحضور أو تنفيه باجراء عمل ، فانه مع ذلك يجب العمل بالقاعدة التى نحن بصدها أيا كان مبدأ الميعاد ، وأيا كان العمل الواجب اجراؤه فى ذلك الميعاد ، وأيا كان الشخص المكلف بذلك العمل . فان كان الميعاد يبدأ من تاريخ تقرير فى قلم الكتاب أو النطق بحكم مثلا فلا يجرى الا من اليوم التالى لذلك التاريخ ، وهكذا .^(١)

٣٩٨ - ويمتد الميعاد الى اليوم التالى لليوم الأخير منه ، اذا كان من المواعيد الكاملة (*délais franca*) والا فانه ينتهى بانقضاء ذلك اليوم الأخير . ولم يقرر القانون المصرى — كما فعل القانون الفرنسى فى المادة ١٠٣٣ — قاعده عامه تتميز بها المواعيد الكاملة عن غيرها . والذي نرجحه أنه اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فيكون ميعادا كاملا ، بحيث لا يجوز مباشرة هذا الاجراء الا ابتداء من اليوم التالى لليوم الأخير من الميعاد . ومن هذا القليل مواعيد التكليف بالحضور . وعلى ذلك فان أعلنت صحيفة الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية فى اليوم الأول من الشهر وجب أن يكون تاريخ الجلسة فى اليوم العاشر منه أو فى

(١) نصت محكمة النقض المصرية بأن ميعاد الحجة عشر يوما الى يجب فيها على الشفيع اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة يبدأ من اليوم التالى لتاريخ طعه بالبيع أو تكليفه بإبداء رقبته ، بالرغم من نص المادة ١٩ من قانون الشفعة على « وقت ، العلم و وقت » التكليف بإبداء الرغبة ، ودلالة هذا القبط فى الظاهر على أن الميعاد يبدأ من يوم العلم أو التكليف ذاته .

أى يوم من الأيام التالية له (تطبيقاً للمادة ٢٧/٤٨)^(١) لأن ميعاد الثمانية الأيام يبدأ من اليوم الثانى وينقضى فى اليوم التاسع .

أما إذا كان الميعاد مما يجب حصول الاجراء فى أثناءه ، فلا يكون كاملاً بل يجب مباشرة الاجراء فى اليوم الأخير منه على الأكثر . ومن هذا القبيل مواعيد الطعن فى الأحكام . وعلى ذلك فإن أعلن الحكم الابتدائى فى اليوم الأول من الشهر وكان ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً ، وجب رفع الاستئناف فى اليوم السادس عشر من الشهر على الأكثر^(٢) . هذا ما لم ينص القانون صراحة على أن الميعاد يكون كاملاً ، مثل ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، فإنه خمسة عشر يوماً كاملة فى القانون الأهلى (٤٧٨ فقرة أخيرة) وأذن يصح رفع الاستئناف لغاية اليوم التالى لانتهاؤه خمسة عشر يوماً أى اليوم السابع عشر من الشهر .

وإذا كان اليوم الأخير من الميعاد يوم عيد *jour férié* (أو عطلة رسمية) فإنه يمتد الى اليوم التالى للعطلة (٢٠/١٨) . فإن كان اليوم الستون (الأخير) من ميعاد الاستئناف (مثلاً) يوم الجمعة امتد الميعاد الى يوم السبت ، وإذا كان يوم وقعة عيد الفطر مثلاً امتد الميعاد الى اليوم التالى لثالث أيام العيد .^(٣)

(١) النص فى المادة ٢٨/٤٩ على ثلاثة أيام كاملة لا ينقضى نظراً لأن المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٣٧/٤٨ تكون كاملة هى الأخرى ، وإن ظهر من مقارنة النص أن المواعيد المذكورة فى المادة ٣٧/٤٨ لا تكون كاملة .

(٢) وهذا التمييز بين التوسعين هو الذى يقول جلاسون (جزء ٢ ص ٣٩١ - ٣٩٢) بوجود احتياؤه صراحة لفقرة بين الميعاد الكامل والميعاد الناقص ، لولا وجود نص المادة ١٠٣٣ فى القانون الفرنسى (الذى لا مغايل لها فى قانون المصرى) .

(٣) أما إذا وقعت أيام العطلة فى أثناء الميعاد فهي لا تحق ولا تخلطه . فإذا اقتضت أيام العيد الأربعة فى اليوم التاسع والحين من ميعاد الاستئناف مثلاً ، وجب رفع الاستئناف فى اليوم الستين التالى للعطلة ، ولا يعرض المحكوم عليه عن الأيام التى فاتته الانتفاع بها بسبب العطلة .

مواعيد المسافة

٣٩٩ - نصت المادة ١٧ / ١٩ على أن كل ميعاد معين في القانون يزداد عليه ميعاد للمسافة *décal de distance* بين محل الشخص (المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه بأجراء عمل) وبين المحل المقتضى حضوره إليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه . وعلى ذلك فإن ميعاد الحضور أمام المحكمة يضاف إليه ميعاد مسافة بين محل المدعى عليه والمحكمة المطلوب حضوره فيها ، وميعاد الاستئناف يضاف إليه ميعاد مسافة بين محل المحكوم عليه الذي أعلن إليه فيه الحكم المستأنف والمحل الذي يعلن فيه المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف . (١)

ويحسب ميعاد المسافة باعتبار يوم عن كل ثمانى ساعات سير (في الأهلى) أو أربعين كيلو مترا (في المختلط) وعن كل ما يزيد من الكسور على ٥ ساعات أو ٢٥ كيلو مترا (والمعمول به في القانون الأهلى أن سير الساعة يعادل خمسة كيلو مترات فيكون الأمر فيه كما هو في القانون المختلط) . وإذا كان السير بالسكة الحديدية فينقص الميعاد الى نصف التقدير المتقدم . وعلى ذلك يكون ميعاد المسافة بين الاسكندرية والقاهرة ثلاثة أيام ، باعتبار يومين عن ١٦٠ ك . ويؤمن كمن الجزء الباقي من المسافة الزائدة على ٥٠ ك . وميعاد المسافة يزداد على الميعاد الاصلى فيكون من مجموعهما ميعاد واحد ، ولذلك لا يمتد الميعاد اذا وقع اليوم الاخير من الميعاد الاصلى في عطلة رسمية وكانت نهاية الميعادين مجتمعين لاتقع في العطلة . (٢)

(١) وذلك على اعتبار أن المحكوم عليه اذ يعلن إليه الحكم يكون مكلفا باعلان استئنافه الى المحكوم له وأن هذا الاعلان يقتضى الانتقال بواسطة الحضر الى محل المستأنف عليه .

(٢) حكم محكمة النقض المصرية في ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٥ (قانون والاقتصاد ص ٥ رقم ٨٧) .

أما الأشخاص المقيمون في خارج البلاد المصرية فتكون مواعيد المسافة بالنسبة اليهم على حسب ما هو مقرر بالمادة ٢١ / ١٩ أى ستين يوما للمقيمين في تركيا والبلاد الكاثنة بسواحل البحر الأبيض المتوسط ، ومائة وثمانين يوما للمقيمين في بلاد أوروبا الأخرى وموافقه الشرق لغاية ميناء يقوها ، وثلثمائة وستين يوما للمقيمين في البلاد الأخرى . ولكن هذه المواعيد لا تزداد اذا تصادف وجود الشخص في مصر ، بل تحسب له المسافة بين محل اقامته أو محل وجوده وبين الجهة المقتضى حضوره اليها ، وفق التقدير المتقدم ذكره . ومع ذلك فقد أجاز للمحكمة أن تزيد له الميعاد عند الاقتضاء (٢٠ / ٢١) كما اذا رأت أن الأمر يستلزم اتصاله بمحل الاصل الكائن في خارج البلاد ، وطلب هو ذلك ^(١) .

ولسنا في حاجة الى القول بأن تقدير مواعيد المسافة — في داخل القطر وفي خارجه — أصبح الآن غير متفق مع سهولة المواصلات وسرعتها ، فيحسن بالشارع اعادة النظر فيه بما يناسب العصر الحاضر .

(١) ويظهر هنا مثلا للميعاد الذي لم يحده المشرع وترك تحديد قضاء .

الباب الثالث

جزاء مخالفة قواعد المرافعات

٤٠٠ - أم الاجزىة التى يرتبها القانون على مخالفة القواعد المنظمة لاجراءات المرافعات ، أو على تجاوز المواعيد المحددة للقيام بها هى : بطلان العمل المخالف لتلك القواعد ، وسقوط الحق فى اجراء ما تجاوز الخصم فيه الميعاد المحدد ، وتغريم الموظف المتسبب فى البطلان أو سقوط الحق والزامه بتعويض الضرر الناشئ عن فعله .

١ - البطلان

٤٠١ - ظاهر أن النصوص الواردة بقانون المرافعات متعلقة بالأوضاع والمواعيد التى أوجب مراعاتها لانتكون لها أية قيمة ان لم يكن هناك جزاء على مخالفتها . ولكنه لا ينفى - من جهة أخرى - أن حسن القضاء يأبى المبالغة فى التقيد بالشكل الى حد ايقاع جزاء البطلان بسبب أية مخالفة ، مهما صغرت أهميتها ومهما اتنى الضرر المترتب على وقوعها ومهما كان من الممكن اصلاحها .

ولقد ذهبت الشرائع ، فى سبيل التوفيق بين ضرورة تنفيذ ما أمر به القانون وما نهى عنه وبين ضرورة رفع الحرج الذى ينشأ من المبالغة فى الاهتمام بمجرد الشكل مناهب شتى ^(١) . فنها ما يترك للقضاء مطلق الحرية

(١) انظر موريل رقم ٤٠٩ .

في تقدير ما يستوجب الحكم بالبطلان ، بحسب أهمية المخالفة وأثرها في حسن سير التقاضي ، مسترشدا في ذلك بظروف كل قضية ^(١) . ويعاب على هذا المذهب أن فصوص المرافعات تتعلق بأجراءات وأوضاع فسطها الشارع تفصيلا لا يخلو من التحكم ، ولذلك يصعب على القاضي أن يجد أى ضابط من ضوابط العدالة يهتدى به في تقرير ما يجب الجزاء على مخالفته بالبطلان وما لا يجب ، فإن ترك الأمر في ذلك لمطلق تقديره صار هو عرضة للتورط في التحكم ^(٢) . ومن المذاهب التشريعية ما يعلق الحكم بالبطلان على ثبوت وقوع الضرر بطالب البطلان ^(٣) .

وقد سلك المشرع الفرنسي منهاجا آخر فتولى بنفسه تقدير الاجزوة على مخالفة الأوضاع التي رسمها ، ولم يترك للقضاء أى حق في تقدير ما يستتبع البطلان وما لا يستتبعه ، اذ أوجب بالمادة ١٠٢٩ الحكم بالبطلان في جميع الأحوال المنصوص عليها فيها ^(٤) ولم يعلق هذا الحكم على وقوع الضرر ، ثم قرر بالمادة ١٠٣٠ عدم جواز الحكم بالبطلان في غير الأحوال المنصوص عليه فيها صراحة ^(٥) .

ولكن الفقه والقضاء الفرنسيين لم يأخذا بهذه القواعد على إطلاقها ، بل ذهبوا الى التسامح في بعض الحالات المنصوص فيها على الحكم بالبطلان ، وذهبوا — من جهة أخرى — الى وجوب الحكم بالبطلان في بعض الأحوال التي لم

(١) ومن هذه الفرائع القانون الالمانى والنمساوى والجزائرى والمراكشى (موبل ص ٤٤١) .

(٢) جايوردقم ٣٧ .

(٣) ويصر عن هذا المذهب : بقولهم : « pas de nullité sans grief » .

(٤) عبر قانون القرنين عن هذا المبدأ بقوله ان البطلان ليس جزاء تديبيا n'est comminatoire أى لا يجوز القضاء القصاص فيه .

(٥) يصرّون عن هذا المبدأ بقولهم : « pas de nullité sans texte » .

ينص القانون فيها على هذا الجزاء . وقد ابتدأ في هذا السيل نظريات مختلفة ووضعا للعمل بها ضوابط عامة .

٤٠٢ — أما الشارع المصرى فقد حذا حذو القانون الفرنسى ، فنص على جزاء البطلان في بعض الاحوال ولم ينص عليه في أحوال أخرى . ولكنه لم ينقل عن القانون الفرنسى أحكام المادتين ١٠٢٩ و ١٠٣٠ . ولا تدل نصوص القانون المصرى على أن الشارع قصد منح القضاء حرية التقدير في الحكم بالبطلان (في غير الاحوال التى منحه فيها هذه الحرية صراحة) ولا أنه قصد تعليق الحكم بالبطلان على ثبوت وقوع الضرر بطالب البطلان . بل الظاهر أنه أراد العمل بعموم القاعدتين المنصوص عليهما في القانون الفرنسى ، وإنما قصد أن يترك للفقهاء والقضاء وضع بعض الضوابط المتبعة في فرنسا لتقييد القاعدتين المذكورتين وتخفيف العمل بهما . قد استقر الفقه والقضاء في مصر بالفعل على العمل بالمبادئ المقررة في القانون الفرنسى وعلى الأخذ بالقواعد المقيدة لها ، ولذلك فأننا ندرس القانون المصرى — من هذه الناحية — على أساس ما هو متبع في فرنسا .

ما نصت النص على البطلان

٤٠٣ — اذا أوجب القانون مباشرة اجراء ما أو أمر باستيفائه وضعا شكليا معينا أو اشترط لصحته حصوله في ميعاد محدد ، ونص على البطلان (أو سقوط الحق) جزاء على مخالفة ما أمر به أو نهى عنه ، كان الحكم بالبطلان واجبا على المحكمة ، وامتنع عليها كل تقدير وكل بحث في وقوع الضرر بطالب البطلان ^(١) . ولكن القضاء يتوسل الى التسامح في إيقاع هذا

(١) ويجب التنبيه الى وجوب عدم الخطأ بين وقوع الضرر بطالب البطلان وبين توافر الصلحة له في

الجزء بالقواعد الآتية^(١): (أ) أنه لا يجب التقيد في ذكر البيانات الواردة في ورقة المرافعات بالفاظ معينة ، بل يكفي أن تكون العبارة دالة على المعنى المقصود . فمثلا اذا ذكر المحضر أنه انتقل الى مسكن المعلن اليه ، ولم تقم أية منازعة في أن ذلك المسكن هو المحل الأصلي الواجب حصول الاعلان فيه ، كان الاعلان صحيحا . (ب) أنه يجب أن يكون النقص أو الخطأ المبطل للورقة مؤديا الى الشك في حقيقة البيانات الواردة بها . فان وقع خطأ أو نقص في اسم معلن الورقة أو وظيفته أو محله (مثلا) ولم يحدث هذا الخطأ أو النقص أى شك في حقيقة شخصيته أو محله ، كانت الورقة - مع ذلك - صحيحة (ج) أنه اذا لم يكن من الجائز تكملة البيانات الناقصة في الورقة بدليل خارج عنها (كما تقدم) فانه يجوز تكملتها بالبيانات الأخرى الواردة بذات الورقة . فاذا أمضى المحضر على الورقة ولم يذكر اسمه في صلبها ، اعتبرت امضاؤه كافية في بيان اسمه . واذا لم يبين محل المعلن بجانب اسمه ولكن جاء ذكر هذا المحل في الورقة بمناسبة أخرى ، اتفقت سبب البطلان . (د) أنه اذا منعت القوة القاهرة (كاقطاع المواصلات) شخصا من القيام بأجراء في الميعاد

الدفع بالبطلان ، فالمصلحة شرط لتسلك هذا الدفع وأما وقوع الضرر فليس شرطا . على ذلك فانه يجوز للدعي عليه أن يطلب ابطال صحيفة الدعوى المطعة اليه (مثلا) لجرد قيام سبب البطلان فيها وبغير حاجة الى اثبات أن العيب الذي يشوبها قد أحدث له ضررا مثل عجزه عن اعداد دفاعه ، اذ يكفي أن تكون له مصلحة في طلب البطلان ، ومصلحة في هذه الصورة هي التخلص من الخصومة المقامة بهذا الاعلان الباطل . ويتبع هذا أن التسلك بالبطلان لا يقبل الا من الخصم الذي شرع بالبطلان لمخاطبه (جايو رقم ٣١ - ٣٣) لأنه هو الذي توافر فيه المصلحة القانونية الشخصية في الادعاء بالبطلان ، أو هو صاحب المصلحة في ذلك الادعاء .

على أن القضاء يعمل في بعض أحكامه الى القول ضمنا بتطبيق البطلان على حصول الضرر ، ويحتج - اذ يرضى طلب البطلان - بانعدام مصلحة طالبه فيه (أنظر الجلة الأخيرة من حكم محكمة النقض المصرية في ٣١ مايو سنة ١٩٣٢ الذي يشير اليه فيما يلي) .

المحذرة. انتهى البطلان الناشئ عن التأخير المتسبب عن القوة القاهرة (١).
٤٠٤ - وبعد فالك - على سبيل التمثيل - بعض الحالات مالتى نص
فيها القانون على جواز البطلان :

(١) نصت المادة ٢٢ / ٢٤ على أن « المواعيد السابق بيانها والاجراءات
المقررة *les formalités prescrites* » في المواد ٣ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٣ / ٣
و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٥ يقتضى مراعاتها « والا كان العمل لاغيا
« à peine de nullité

واذا رجعنا الى ما أشارت اليه هذه المادة بقولها « المواعيد السابق بيانها »
وجدنا أن المقصود هو القواعد التى تقضى بالآ يحسب يوم الاعلان من
ميعاد التكليف بالحضور ، وأن يمتد الميعاد الى اليوم التالى اذا انتهى يوم
عيد أو عطلة ، وأن يزداد ميعاد للسافة على المواعيد المقررة فى القانون . واذا
رجعنا الى الاجراءات المقررة فى المواد المشار اليها وجدنا أنها هى البيانات
الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين والقواعد والاجراءات الواجب
اتباعها فى اعلان هذه الأوراق . وقد سبق الكلام عن هذه القواعد
والاجراءات وعن تلك المواعيد .

(ب) نصت المادة ١٠٠ / ٩٨ على أنه « يشترط فى القضاة الذين يمكنون
فى الدعوى سبق حضورهم جميعا فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة والا
كان الحكم لاغيا *à peine de nullité* » ونصت المادة ١٠٣ / ١٠١ على أن
« الاحكام يلزم أن تكون مشتملة على الاسباب التى بنيت عليها
والا كانت لاغية » . وسيأتى شرح ذلك فى دراسة الاحكام .

(١) وقد جرت تقاليد وكلاء المحامى فى فرنسا على ألا يسلك أحدهم يطلان الاجراءات ، الا اذا
كلفه موكله بذلك صراحة أو كان سبب البطلان قد أحدث ضررا فظيما بالموكل . وتعتبر هذه التقاليد المبرجة
من القيود الفعلية للعمل بحرية قانون (موريل ص ٤٢٤ وجايو ص ٢٧) .

(ج) نصت المادة ١٣١/ ١٣٤ على أن «الأوامر (على المرافض) التي تكون منافية لأمر سبق صدوره من نفس الأمر أو غيره لا بد أن تكون مشتملة على بيان الأحوال الجديدة التي اقتضت إصدارها والا كانت لاغية» .
(د) نصت المادة ٣٦٣ / ٤٠٦ على أن صحيفة الاستئناف يجب أن يذكر فيها تاريخ الحكم المستأنف والأسباب التي نى عليها الاستئناف وأقوال وطلبات من رفعه وتاريخ الجلسة المحددة لحضور المستأنف عليه « والا كان العمل لاغيا » ، على ما سيأتي شرحه في دراسة الطعن في الأحكام بطريق الاستئناف

(هـ) نصت المادة ٤٧٨ (أهلى) على بطلان دعوى استرداد المنقولات المحجوزة اذا لم ترفع على الحاجز والمدين المحجور عليه والذاتين الحاجزين أخيرا ، ونصت على اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم تقيد في الميعاد المحدد لها قبل الجلسة .

(و) وفي القواعد المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية يختلف طرق التنفيذ أمثلة كثيرة لنص على بطلان الاجراءات المخالفة لها ، نكتفي هنا بالإشارة الى بعضها ، وهي المواد ٤١٥ / ٤٧٥ و ٤١٩ / ٤٨٠ و ٤٤٤ / ٥٠٦ و ٥٢٩ / ٦١٤ و ٥٦٢ / ٦٤٦ .

ما لا يحرّم النص على البطالون

٤٠٥ - قدمنا أن القاعدة المقررة بالمادة ١٠٣٠ من قانون المرافعات الفرنسى هي أن لا بطلان بغير نص ، بمعنى أن مخالفة القواعد وتجاوز المواعيد المبينة فى القانون لا تستتبع البطلان الا اذا كان منصوحا عليه ، وقدّمنا كذلك أن الفقه والقضاء فى فرنسا قد توسلا بمختلف النظريات الى

تضييق العمل بهذه القاعدة العامة ، ثم قلنا ان المشرع المصرى لم ينقلها عن القانون الفرنسى واستنتجنا من ذلك أنه رأى عدم العمل بها على اطلاقها وقصد تمكين الفقه والقضاء من الأخذ بالقواعد التى استقر عليها العمل فى فرنسا . ويمكن أن نلخص فيما يلى مجموع القواعد المعمول بها فى الحالات التى لم يرد فيها النص على البطلان :

(١) اتفق الفقه والقضاء على وجوب إيقاع البطلان جزاء على اغفال الاجراءات أو البيانات أو الشروط التى تتعلق بالنظام العام أو التى تعتبر جوهرية (substantielle essentielle) ولو لم ينص القانون على البطلان فى شأنها . ويعد البيان أو الشرط جوهريا اذا كان لازما لوجود الاجراء ، أو لا كفسابه صفاته الخاصة به المميزة له ، أو لتحقيق الغرض المقصود منه فى القانون . (١)

وقد أقرت محكمة النقض ، المصرية التمييز بين الاجراءات الجوهرية وغيرها فى حكمها الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ (٢) حيث اعتبرت دعوة الخبير الخصوم للحضور أمامه عند قيامه بالعمل المتدب له اجراء جوهريا مقصودا به تمكين طرفى الخصومة من الدفاع عن مصالحهم ، واعتبرت الاعلان بواسطة المحضر (٣) من الشروط الغير الجوهرية لحصول تلك الدعوة . ومن أمثلة البيانات الجوهرية أيضا ما أوجبت المادة ٢٥/٣٦ ذكره فى صحيفة افتتاح الدعوى من بيان موضوعها وسندها واليوم والساعة المقضى حضور الخصوم فيها أمام تلك المحكمة ، فانه بالرغم من خلو هذه المادة من

(١) جلاسون ٢ ص ٢٤٢ — ٢٤٣ وموريل رقم ٤٠٨ وجاير ص ٢٩

(٢) ملحق قانون والاقتصاد ٣ رقم ٤٩ .

(٣) يلاحظ أن هذا الحكم صدر فى قضية كانت وقائعها سابقة على تعديل المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات الأخرى وإجازة اجراء دعوة الخبير لخصوم ، ساقطة بمرسلة .

النص على جزاء البطلان ، لا يمكن القول بصحة ورقة توصف بأنها صحيفة دعوى ، وتكون مع ذلك خالية من بيان طلبات المدعى فيها أو بيان التاريخ المحدد لنظرها أو بيان المحكمة المطلوب حضور المدعى عليه أمامها (١) .

ومن أمثلة الاجراءات المعتبرة غير جوهرية ما تنص عليه المادة ١٨ من قانون محكمة النقض من تقديم الطاعن (في ملف الطعن) صورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه (٢) ، وكذلك ما توجبه المادة ٥ / ٧ (مرافعات) على المحضر من بيان مقدار الرسم المحصل على الأوراق التي يباشر إعلانها .

(٢) ويلحق الشراح بالحالات المنصوص فيها صراحة على جزاء البطلان الحالات التي يكون النص دالا بعبأرته على معنى التحريم ، ويقولون ان النصوص الناهية *les dispositions prohibitives* تتضمن - على خلاف النصوص الآمرة *impératives* - التقرير ببطلان ما يقع مخالفا لها ، وأنه كلما اشتمل النص على عبارة « لا يجوز » أو « لا يسوغ » أو ما في معناهما ، كان البطلان هو الجزاء الحتمي على مخالفته (٣) .

ومن أمثلة هذه النصوص : النص على عدم جواز اعلان الأوراق في أيام الأعياد وفيما بين الساعة السادسة مساء والساعة السادسة صباحا بغير اذن من القضاء (٢١ / ٢٣) ، والنص على عدم جواز مقاطعة الخصم في أقواله (٨٢ / ٥٩) ، وعلى عدم جواز سماع أقوال أحد طرفي الخصومة أو قبول

(١) مرجع القضاء رقم ٧٥٧١ و ٧٥٠ و ٧١ و ٧٧ و ٧٩ و ٨١ وتعليقات بالايجي على المادة ٣٦ (غلط) رقم ٤٠ و ٤٨ و ٥٤ .

(٢) أنظر حكمي محكمة النقض المصرية في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ و ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ (مجموعة فتاوى

القانونية لمحمود عمر جزء أول رقم ٣٧٥ و ٣٠)

(٣) جلاسون ٢ ص ٣٤٣ - ٣٤٤ وموريل ص ٤٤٣

أوراق منه في أثناء المداولة ، ما لم يكن ذلك في حضور خصمه أو بعد اطلاعه على تلك الأوراق (٩٤ / ٩١ و ٩٥ / ٩٢) ، وعدم جواز تنفيذ الأحكام إلا بعد إعلانها إلى المحكوم عليه (١١٢ / ١١٧) ، وعدم جواز تأدية الشهادة عما تضمنه الأوراق المتخلقة بأعمال الحكومة (٢٠٢ / ٢٤٠) ، وعدم جواز انقضاء سر المهنة (٢٠٥ / ٢٤٠) ، وعدم جواز تنفيذ الحكم القباي قبل انقضاء ثمانية أيام من تاريخ إعلانه (٢٣٠ ف ٢ أ) ، وعدم جواز التنفيذ بمجرد الأعيان المنقولة قبل انقضاء أربع وعشرين ساعة من التنبيه على المدين بالوفاء . (٤٤٠ / ٥٠٢) .

ملاحظات النص على جواز الحكم بالبطون

٤٠٦ — قلنا إن الأصل في الحكم بالبطون ألا يكون متروكا لتقدير المحكمة ، وألا يكون معلقا على ثبوت الضرر بطلب إيقاع الجزاء ، وأنه بالجملة لا يتوقف على ظروف كل قضية بذاتها . ومع ذلك فإن القانون قد نص في حالات استثنائية على جعل الحكم بالبطون (أو ما جرى مجراه) جوازا ، تقضى به المحكمة أولا تقضى بحسب ما تبينه من ظروف الدعوى المطروحة أمامها ومن جسامته المخالفة الصادرة من الخصم أو عذره في الوقوع فيها . ففصل ذلك نص المادة ٢٨٠ / ٣٢١ على جواز الحكم بسقوط دعوى للتزوير الفرعية إذا لم تعلن أدلة التزوير إلى المدعى عليه في ميعاد الأيام الثمانية المقرر في المادة ٢٧٩ / ٣٢٠ ، ونص المادة ٤٧٨ (أ) على جواز الحكم بإعلان صحيفة دعوى استرداد المنقولات المحجوزة إذا لم تشمل على بيان كاف لأدلة الملكية وعلى جواز الحكم بسقوط هذه الدعوى (بمعنى إعلانها) إذا لم يودع المدعى وقت قبدها ما لديه من المستندات بقلم الكتاب .

طرق التمسك بالبطلان

٤٠٧ - القاعدة العامة أن البطلان لا يقع بقوة القانون ، بل يجب أن تقضى به المحكمة بناء على طلب صاحب الشأن فيه . وعلى ذلك فالاجراء المصيب يبق قائما ومتجا كل آثاره الى أن يحكم بطلانه . ولا يملك التمسك بالبطلان الا من قصد القانون حمايته بالقاعدة التي وقعت مخالفتها ، وهو - في الغالب - الشخص الذي يوجه اليه الاجراء الباطل . وعلى ذلك فان كان الاجراء ورقة من أوراق المحضرين (كصحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف مثلا) كان للعلن اليه - دون المعلن - حق التمسك ببطلانها .

٤٠٨ - ويحصل التمسك ببطلان الاجراءات : اما بدفع يسدى أثناء الخصومة ، واما بطريق من طرق الطعن في الأحكام ، واما بدعوى مبتدأة ترفع بطلبه .

فان كان الاجراء الباطل من اجراءات الخصومة ، كورقة التكليف بالحضور أو محضر التحقيق بالبينه أو محضر أعمال الخبر ، كانت وسيلة طالب البطلان هي الدفع به أمام المحكمة المطروحة عليها الدعوى . والدفع يبطلان الاجراءات هو دفع شكلي يسقط الحق فيه بمواجهة موضوع القضية . فان كانت الورقة الباطلة هي من أوراق التكليف بالحضور أمام القضاء فالدفع يبطلانها يسقط بالمداخلة في موضوع الدعوى ، بل ان يبطلانها يزول في القانون الأهلي بمحضور الخصم المعلن بها أمام المحكمة . وأما ان كان الاجراء الباطل غير ذلك فان الدفع يبطلانه يسقط بالرد على هذا الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا ، أو بمباشرة أمر ما على أساس اعتبار ذلك الاجراء

محييا بعد العلم به (المواد ١٣٣ / ١٤٧ و ١٣٨ / ١٥٣ و ١٣٩ / ١٥٤) .
هذا اذا كان البطلان ناشئا من مخالفة القواعد المقررة لصالح الخصوم
خاصة ، وغالبا ما تكون كذلك . اما ان كان البطلان متعلقا بالنظام العام
— وقلما يكون — فيجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى ويجوز
للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ويجوز للنيابة أن تطلب الحكم به اذا
كانت طرفا متضما في الخصومة .

أما اذا لم يقدم الدفع بالبطلان حتى صدر من المحكمة حكم في الدعوى ،
ولم يكن الحق في الدفع قد سقط عن صاحب المصلحة فيه (كأن تخلف عن
الحضور أمام المحكمة أو كان الدفع متعلقا بالنظام العام) أو كان الدفع قد
أبدى وقضت المحكمة برفضه ، أو كان البطلان واقعا في ذات الحكم الصادر
من المحكمة ، فتكون وسيلة التمسك بالبطلان في هذه الصور هي الطعن في
الحكم باحدى طرق الطعن المقررة في القانون (المعارضة أو الاستئناف أو
النقض على حسب الأحوال) . فان انقضت ميعاد الطعن المناسب وحاز
الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، زال عنه (وعن كل الاجرامات السابقة
عليه) كل ما يمكن أن يعاب به ، أيا كان سبب البطلان وأيا كانت طبيعته
(أى ولو كان متعلقا بالنظام العام) (١) .

وأما اذا كان البطلان واقعا في غير اجراءات الخصومة ، مثل اجراءات
التنفيذ الجبرى (كالجزى) التي لا تحصل أمام القضاء ، فانما يكون التمسك ببطلانها
من طريق رفع الدعوى المبتدأة (٢) .

(١) موديل رقم ٤١١ وجاير رقم ٤٧ - ٥٠ وجلاسون ٢ رقم ٤٤٢ .

(٢) وقد وضع القانون لبعض هذه الدعاوى قواعد خاصة تسمى عليها وحددها بمواعيد معينة ، مثل
دعوى المعارضة في تيه نزاع الملكية ودعوى بطلان اجراءات تنفيذ القارى ودعوى رفع حجز
ما للدين لدى الغير ودعوى استرداد أو استحقاق الأموال المحبوزة .

آثار الحكم بالبطون

٤٠٩ — اذا حكم بىطلان الاجراء اعتبر كأن لم يكن ، وسقطت عنه كل آثاره المترتبة عليه ، وسقطت كذلك كل الاجراءات اللاحقة له اذا كانت مبنية عليه . فان قضى مثلاً بىطلان صحيفة الدعوى ، استتبع ذلك القضاء بىطلان جميع اجراءات الخصومة المترتبة عليها ، بما فيها الحكم الصادر فى الدعوى .

واذا أبطل الاجراء جاز تجديده صحيحاً ، ما لم يكن الحق فيه قد سقط بفوات ميعاده أو انقضى الحق ذاته بالتقادم ^(١) .

٢ - سقوط الحق

٤١٠ — سقوط الحق (la déchéance) هو الجزاء المترتب على عدم مباشرة الاجراء فى الوقت المعين فى القانون للقيام به . ومعناه أن الاجراء الذى يعمل بعد فوات الوقت يكون باطلاً أو غير مقبول لانقضاء الحق فى مباشرته .

ويسقط الحق فى صورتين : (١) اذا كان للانسان حقوق متعددة أوجب القانون مراعاة ترتيب معين فى استعمالها فخالف صاحبها هذا الترتيب ، كما يسقط الحق فى دعوى وضع اليد باختيار دعوى الملكية ، وكما يسقط الحق فى الدفوع الشككية — غير المتعلقة بالنظام العام — بمواجهة موضوع الدعوى أو بتقديم دفوع شككية أخرى متأخرة عليها فى الترتيب (ب) اذا أوجب القانون لصحة الاجراء مباشرته فى ميعاد محدد أو فى مناسبة معينة ، ولم يحفل

هذا الاجراء في ميعاده أو في المناسبة المينة له^(١) ، كما يسقط حق الطعن في الحكم بفوات ميعاد الطعن فيه ، وكما يسقط حق الاستئناف عليه في رفع الاستئناف للفرعي باقفال باب المرافعة .

وسقوط الحق هو الجزء الطبيعي على تجاوز المواعيد المحددة في قانون المرافعات^(٢) ، ولذلك يصح القول - بصفة عامة - بوجود إيقاعه ولولم ينص القانون عليه .^(٣) على أنه لا يجوز للحكمة أن تقضي بسقوط الحق من تلقاء نفسها ، الا اذا كان جزاء على مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام ، كما هي حال الاستئناف المرفوع بعد فوات ميعاده ، مثلاً .

٣ - مسؤولية المحضرين

١١٤ - نصت المادة ٧/٥ على معاقبة المحضر بغرامة قدرها مائة قرش ، اذا

(١) جايير رقم ٥٢ - ٥٣

(٢) على أنه اذا كان المبدأ مما أوجب القانون انقضاءه قبل مباشرة الاجراء وحصل هذا الاجراء قبل انقضاءه ، فانه يكون باطلاً أو غير مقبول ، ولكن لا يسقط الحق فيه ، بل يجوز اجراؤه بعد انقضاء الميعاد (انظر منه الملاحقة في موريل ص ٤٥٥) .

(٣) ويرى البعض وجوب التمييز بين المواعيد المحددة لمباشرة حق من الحقوق pour l'exercice d'un droit والمواعيد المحددة لاجراء عمل من أعمال تحقيق الدعوى وتحضير الحكم فيها pour une mesure relative à l'instruction de l'affaire et à la décision du juge فيكون الجزء على تجاوز المبدأ من النوع الأول سقوط الحق ، ولا يكون في المواعيد الاخرى . ويعترض على هذا التمييز بأن مناط التفرقة يصيب تحديد متى صورة يكون الاجراء المتعلق بتحقيق الدعوى مما يجب على الخصم القيام به ، فنندفع بسبب لفظ بأن الخصم اذا يقوم بذلك الاجراء اما ياتشرعاً يسقط عنه ان لم ياتشرع ميعاده . ويرى البعض أن مناط التمييز بين المواعيد التي يترتب على تجاوزها سقوط الحق وبين غيرها هو الصلة التي تصد المشرع حاجتها بتحديد المبدأ ، هل هي مصلحة عامة تستحق ترتيب ذلك الاجراء لتعديده على من يعمل على مخالفتها ، أم لا (جايير رقم ٣٤٢ وجلاسون ص ٣٧٧) .

هذا اذا لم يكن سقوط الحق منصوصاً عليه في القانون ، فان كان منصوصاً عليه فلا إشهاد مع الخصم .

لم يبين في ذيل أصل الورقة التي يعلنها وصورتها مقدار الرسم المحصل عليها .
وبدل النص على هذا الجوله الخاص ، كما يدل عمن ذكر المادة ٧/٥ ضمن
المواد المبينة في المادة ٢٢/٢٤ ، على أن بيان مقدار الرسم ليس من البيانات
الجمهوريّة التي يترتب على اغفالها بطلان الورقة .

ونصت المادة ٢٢/٢٥ على إلزام المحضر بمصاريف المرافعات الملقاة
وبالتعويضات (إن كان لها وجه) ، إذا حكم بإبطال الورقة التي أعلنها وكان
بطلانها ناشئا عن خطأ منه . فاذا نشأ عن فعله مثلا بطلان صحيفة استئناف
أعلنها وترتب على بطلانها وعلى فوات ميعاد الاستئناف سقوط حق
المستأنف في رفعه ، كان المحضر ملزما برد الرسم المحصل على صحيفة الاستئناف
وتعويض الضرر الذي لحق المستأنف بسبب سقوط حقه . ويقدر التعويض
في هذه الحالة تبعا لاحتمال الحكم في الاستئناف لمصلحة المستأنف ، لو أنه
كان رفع صحيحا وطرح على المحكمة للفصل فيه .

وبما أن وزارة الحفانية هي التي تختار المحضرين وتستخدمهم وتشرف
عليهم فتكون ضامنة لهم ومتضامنة معهم في مسؤوليتهم . بذلك تقضى
القواعد العامة وعليه استقر القضاء الأهلى ، أما المحاكم المختلطة فلا ترى
الحكومة مسئولة مع المحضرين .

الكتاب الثامن

الخصومة واجراءاتها

فهر

٤١٢ — الخصومة (l'instance) هى الحالة القانونية (l'état de droit) الناشئة من رفع الدعوى أمام المحكمة . وهى تقتضى قيام الخصوم وقيام المحكمة بالاجراءات المؤدية الى الفصل فى النزاع (le litige) . وتبدأ هذه الاجرامات بالمطالبة القضائية من جانب المدعى وتنتهى بحكم المحكمة فى النزاع أو بتنازل المدعى عن الخصومة أو بالصلح فيها . وتتشبه الخصومة علاقة قانونية بين طرفيها ، تمنحهما حقوقاً وتلزمهما بواجبات . فإن حق كل منهما أن يتمسك بتطبيق القواعد المقررة فى القانون لتحقيق القضية والمرافعة فيها ، وأن يطلب الحكم فى الدعوى ، ومن واجباته : الحضور أمام المحكمة لابتداء أقواله والاحكم فى غيبته ، ومباشرة الاجراءات اللازمة فى مواعيدها المحددة والا سقط حقه فيها ، وتقديم الأدلة التى يستند اليها فى دفاعه والا اعتبر عاجزاً عن الاثبات ، وإطلاع خصمه على المستندات التى يتمسك بها ، وتنفيذ ما تأمره به المحكمة فى سبيل تحقيق الدعوى ، ودفع مصاريف القضية فى حالة الحكم عليه فيها ، والتزام جانب حسن النية فى وقفه والابتعاد عن الغش والكيد ، وقبول الحكم الا تها فى الذى يصدر عليه فى القضية والقيام بتنفيذه ^(١) .

(١) موريل رقم ٣٩٩ وجايو ص ٤٧ - ٤٨ ورقم ٤٧٢ وجلاسون رقم ٢ ورقم ٤٥٣ وصف البعض العلاقة القانونية التى تقيمها الخصومة بين طرفيها بأنها علاقة تعاقدية أو شبه تعاقدية وهو تكليف متخذ فى نظر غالبية الشراح (المراجع السابقة وموريل رقم ٣٦١) .

ولسير القضية أمام المحكمة اجراءات عادية ، يمكن أن تزيد اذا ما اتسع نطاق الخصومة بما يتصل بها من المسائل الفرعية .
ونحن اذ نبداً بدرس هذه الاجراءات العادية ننبه على أننا نقصد الاجراءات المتبعة أمام جميع طبقات المحاكم ، عدا محكمة النقض والابرار ، اذ أن للخصومة أمام هذه المحكمة — ذات الوظيفة الاستثنائية — اجراءات خاصة نرجى دراستها الى حين الكلام عن الطعن في الاحكام بطريق النقض .

مبادئ عامة

نرى قبل التعرض لدراسة اجراءات الخصومة بالتفصيل ، أن نشير الى بعض المبادئ العامة التي بنيت عليها القواعد المتعلقة بتلك الاجراءات ، فنقول :

١٣ - (أولا) الأصل في المحكمة أن يكون موقفها سلبيا في تحقيق الخصومات (la rôle passif du juge) وأن يكون على الخصوم أنفسهم اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحريكها والسير فيها والتقدم بما يتطلبه تحقيقها واصدار الحكم فيها ، والاشراف على صحة ما يباشرونه من هذه الاجراءات . وليس هذا الأصل مقررا في نص عام من نصوص القانون ، ولكنه مستفاد من كثير من القواعد الواردة به ^(١) .

ومع ذلك فإن التشريع يسير باطراد نحو توسيع سلطة القاضي في مراقبة

(١) مثل نص على أن الخصم هو الذي عليه قيد الدعوى في جدول القضايا بالمحكمة ، وأنه هو الذي عليه تسجيلها اذا انقطعت الخصومة بسبب من أسباب انقطاعها كوفاء أحد طرفيها ، وأنه هو الذي عليه اعلان الأشخاص الذين يستشهد بهم في التحقيق بالينة ، وأنه هو الذي يسجل انظر في الدعوى بعد التحقيق في التزوير . . . الخ .

وكثيرا ما يسير القانون عن الخصم الذي يجه استئناف السير في الخصومة بعمل يقوم به من جانبه بمبادرة طالب التجيل ، أو « الخصم الذي يطلب التجيل la partie la plus diligente » .

سير الخصومة والعمل على منع تأخير الحكم فيها، مع تطبيق حرية الخصوم في تسير القضية وفق مشيئتهم^(١). فضلا عن هذا فإن المحكمة — بصورها صريحة في القانون — الحق في أن تأمر من تلقاء نفسها باتخاذ ما تراه لازما لتكوين اقتناعها في موضوع الدعوى من سبل التحقيق المختلفة، مثل سماع البينة وندب الخبراء والانتقال الى محل النزاع واستحضار الخصوم شخصيا أمامها وتوجيه اليمين المتممة، كما أن لها الحق في مناقشة الخصوم والشهود والخبراء لاستخلاص الحقيقة منهم، والحق في اقفال باب المرافعة اذا هي اكتفت بما سمعته. ^(٢)

٤١٤ — (ثانيا) ومن المبادئ الأساسية في المرافعات وجوب حصول الاجراءات في مواجهة الخصوم، أى وجوب اخبار كل منهم بما يجرى به الآخر لكي يتمكن من حق الدفاع عن مصالحه^(٣). وعلى هذا الأساس قد وجب اعلان المدعى عليه بالطلبات الموجهة اليه ومنحه مهلة لتحضير دفاعه، ووجب تمكين الخصم من الاطلاع على الأوراق التي يقدمها خصمه مستندا اليها فيما يزعمه، ووجب ألا تنفي المحكمة حكمها الا على الأقوال التي سمعتها والمستندات التي قدمت اليها أثناء المرافعة، وأن تمتنع بعد اقفال باب المرافعة عن سماع أى قول من أحد طرفي الخصومة في غيبة الطرف الآخر، وعن قبول أية ورقة منه لم يطلع عليها خصمه، كما وجب اعلان الخصوم بالحضور فيما يجرى من أعمال التحقيق المختلفة.

ويقتض هذا ويتصل به أن يكون لكل خصم حق تقديم دفاعه وابداء

(١) راجع ملاقون تحدير قضاياما أعطي من السلطة لقاضي التحدير لكي يمنع تأخير سير الدعوى.

(٢) انظر في هذه المسألة موديل رقم ٤٢٥ وجلاسون ٢ رقم ٤٥٥.

(٣) راجع عن هذا المبدأ: le principe de libre contradiction أو le principe de la

أقواله شفها أمام القاضى .^(١)

٤١٥ - (ثالث) ومن المبادئ الأساسية كذلك شفوية المرافعات ، بمعنى أن يكون اعتداد المحكمة فيما تحكم به على ما تسمعه من أقوال الخصوم أو وكلائهم فى جلسة المرافعة الشفوية وعلى ما تبشره من أعمال التحقيق فى حضورهم ، والآتى على المذكرات أو محاضر التحقيق المكتوبة ، الاستثناء . ولذلك كان للخصوم الحق فى الأدلاء بأقوالهم شفويا أمام المحكمة ، وكان على المحكمة أن تبشر بنفسها سماع البيئة ، وكان على الخبير أن يحضر فى الجلسة المحددة للنفاشة فى تقريره ليبين رأيه والأوجه التى تبرره ولتناقشه المحكمة فيه بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها .

على أن القانون المختلط قد أجاز للمحكمة - اذا رأت ضرورة لذلك - أن تأمر بأجراء تحقيق الدعوى بالكتابة *l'instruction par écrit* تمهيدا للمرافعة الشفوية ، ونص على الأوضاع التى تنبع والمواعيد التى تراعى فى اجراء هذا التحقيق ، الذى يقتضى تبادل المذكرات المكتوبة بين الخصوم ويجعل المرافعة الشفوية محصورة فى وسائل الدفاع الواردة فى تلك المذكرات (المواد ٧٧ - ٨٦ مختلط) .

(١) موريل رقم ٤٣٩ وجلاسون ٢ رقم ٤٥٩

الباب الأول

افتتاح الخصومة

الفصل الأول

صحيفة الدعوى

٤١٦ - ترفع الخصومة الى القضاء بتكليف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة للرافعة وسماع الحكم في طلبات المدعى الموجهة اليه . وتحصل هذه الدعوة بورقة تسمى «ورقة التكليف بالحضور assignation, ajournement» ويطلق عليها أيضا « صحيفة افتتاح الدعوى acte introductif d'instance» أو صحيفة الدعوى أو عريضة الدعوى .

ورقة التكليف بالحضور هي الورقة التي تفتتح باعلانها الخصومة ، وهي الأساس الذي تبني عليه ، اذ لا يمكن رفع النزاع الى القضاء دون أن يمهده بدعوة للحضور أمامه ، تصل الى المدعى عليه مشتملة على بيان ماهو مطلوب منه وصحيفة الدعوى هي من الاوراق التي يعلنها المحضرون ، فيجب أن تشمل على جميع البيانات العامة الواجب ذكرها في كافة أوراق المحضرين ، كما يجب أن تحرر في أصل وصورة وأن تملن وفق القواعد التي سبق ذكرها (الفقرة الأولى من المادة ٣٥ / ٣٦) . ولذلك تكون الورقة باطلة ، عملا بالمادة ٢٢ / ٢٤ ، اذا خولفت في تحريرها أو اعلانها تلك القواعد .

٤١٧ - ولكنه لا يكفي أن تراعى في تحرير صحيفة الدعوى وفي

اعلانها القواعد والاجراءات العامة في شأن أوراق المحضرين ، بل يجب أن تشمل - بحكم الغرض المقصود منها وبنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦/٣٥ - على بيانات خاصة وهي :

(١) موضوع الطلبات بالدقة وبيان موجز للأدلة (١) التي تستند اليها هذه الطلبات . فوجب أن تشمل صحيفة الدعوى على بيان ما يطلب المدعى الحكم به على المدعى عليه (٢) ، وسنده الفعلي وسنده القانوني فيها يطالب به . والغرض من هذا البيان هو تمكين المدعى عليه من معرفة ماهو مطلوب منه وأسباب طلبة ، فيفكر في أمره ويسلم للدعى بدعواه ويادر الى تأدية ماطلبه منه ، أو ينكر عليه دعواه ويستعد لدفعها أمام المحكمة .

واذا وجب بيان الطلبات بالدقة ، فانه يسكني في ذكر أسبابها بيان موجز تنتفي به الجاهالة بدعوى المدعى ويتحقق الغرض من تمكين المدعى عليه من تحضير دفاعه . (٢) وللقضاء تقدير كفاية هذا البيان أو عدم كفايته اذا قام النزاع أمامه على صحة التكليف بالحضور .

(٢) بيان المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى . فيجب أن تذكر في صحيفة الدعوى - على وجه التعيين - المحكمة التي يكلف المدعى عليه بالحضور أمامها ، واذن فلا تكفي الدعوة الى المحكمة المختصة ، لانه قد يختص بنظر القضية الواحدة أكثر من محكمة واحدة (كما هي الحال عند تعدد المدعى

(١) عبرت النسخة الفرنسية من القانون الأهل بلفظ "moyens" ، وعبر القانون المختلط بلفظ "motifs" ، واللفظ الأول هو الذي يتعمله القانون الفرنسي .

(٢) ويقضى هذا تعيين الشيء المطلوب بما يحدد مقداره ويميزه عن غيره ، مثل مبلغ الدين المطلوب وأوصاف المتقول وحدود العقار .

(٣) جلاسون ٢ رقم ٤٨٧ وجايو رقم ٤٤٥ والأحكام الأتية المنصصة في مرجع القضاء تطبيقاً على المادة ٣٥ (أهل) والأحكام المختطة المنصصة في تطبيقات بالإلحى على المادة ٣٦ (مختلط) رقم ٣٤ وما بعده .

عليهم) فلا يدري المدعى عليه الى أى هذه المحاكم يحضر ، ولأن تعيين المحكمة المختصة كثيرا ما يكون محلا للبحث والاجتهاد القانوني فيجب أن يكون عبء ذلك وخطره على رافع الدعوى ، دون المدعى عليه ، ثم لأنه اذا صح الاكتفاء بهذا القول فقد يحضر المدعى عليه الى محكمة ينبا يحضر المدعى الى محكمة أخرى (بسبب اختلاف نظرهما فيها تكون هى المحكمة المختصة أو بسبب خطأ أحدهما أو كليهما في ذلك) مع أن المقصود من التكليف بالحضور هو التقاء الخصمين في محكمة واحدة ليعرضا أمر النزاع القائم بينهما عليها . وكذلك لا يمكن في ذكر المحكمة بيان يترك مجالا للشك في تعيينها ، كما اذا ذكرت « محكمة الاسكندرية المختلطة » مثلا ، لأن المدعى عليه لا يفهم منه ما اذا كان مكلفا بالحضور أمام المحكمة المدينة أم المحكمة التجارية أم المحكمة الجزئية ، الكاتبة جميعا بالاسكندرية . على أنه قد يصح التساهل اذا كانت المحكمة قد وصفت بما يمكن في تعيينها ، كما اذا ذكرت « محكمة مصر الأهلية » مثلا لأن هذا التعبير لا ينصرف الا الى المحكمة الابتدائية ، أو اذا ذكرت « المحكمة الجزئية الكاتبة في دائرتها محل العقار المتنازع عليه » ما دام هذا العقار معينا في صحيفة الدعوى .

(٣) اليوم والساعة المحددين لحضور الخصوم فيها أمام المحكمة . وأهمية ذكر تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ظاهرة لاحتياج الى ايضاح ، وأما ساعة الحضور فتظهر أهميتها في الدعاوى الجزئية والمستعجلة ، على الأقل ، حيث يجوز تكليف الخصم بالحضور بميعاد أربع وعشرين ساعة أو أقل من ذلك في أحوال الاستعجال الشديد .

والأصل أن المدعى هو الذى يحدد تاريخ الجلسة التى يدعو اليها خصمه ، ولكن العادة جرت على تحديده بواسطة كاتب المحكمة أو قاضها قبل

تقديم صحيفة الدعوى الى قلم المحضرين لاعلانها ، كما جرت على تعيين ساعة الحضور بذكر الميعاد الرسمي لافتتاح جلسات المحاكم .

٤١٨ - جزاء النقص في هذه البيانات : لم ترتب المادة ٣٥ / ٣٦ أى جزاء على اغفال البيانات الثلاثة المتقدمة أو النقص فيها ، ومع ذلك فانها من البيانات الجوهرية التى لا تستكمل صحيفة الدعوى شكلها المميز لها ولا تؤدى الغرض المقصود منها إلا باستيفائها ، ولذلك فان كل نقص أو إهمام فيها يستتبع بطلان الورقة ، تطبيقا للقاعدة العامة التى سبق ذكرها (١) .

٤١٩ - مواعيد الحضور : ميعاد الحضور أو ميعاد التكليف بالحضور (délai de l'assignation) هو النهاية الصغرى لليلة التى يجب اعطاؤها للدعى عليه ، بين تاريخ اعلانه بالدعوى وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، لكن يمكن من اعداد دقائه والحضور الى المحكمة .

وقد نصت المادة ٤٨ / ٣٧ على أن ميعاد الحضور يكون فى الدعاوى المدنية (المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة التجارية) ثلاثة أيام ، وفى الدعاوى الجزئية أربعاً وعشرين ساعة .

ولكن المادة ٤٩ / ٣٨ أجازت تنقيص هذه المواعيد فى حالة الضرورة الى ثلاثة أيام كاملة فى الدعاوى المدنية وأربع وعشرين ساعة فى الدعاوى التجارية ، بل أجازت المادة ٤٩ ف ٢ / ٣٩ تنقيص ميعاد الحضور فى المواد التجارية والجزئية الى ساعة واحدة عند الضرورة القصوى *urgence extrême* وقد أوجب القانون المختلط حصول الاعلان — فى حالة تنقيص الميعاد

(١) مرجع القضاء رقم ٧٥٧١ و ٧٥٧٥ و ٧٥٧٦ و ٧٥٧٧ و ٧٥٧٩ و ٧٥٨١ وتطبيقات بلاجى على

المادة ٣٦ (مختلط) رقم ٤٠ و ٤٨ و ٥٤

الى ساعة واحدة — الى شخص المدعى عليه دون محله ، فيما عدا المواد التجارية البحرية .

ويطلب تنقيص المواعيد بمريضة تقدم الى قاضى الامور الوقتية juge de service (أى رئيس المحكمة أو من يحل محله) ليفصل فى الطلب بمقتضى سلطته الولاية (دون أن يسمع أقوال أحد من أصحاب الشأن) . وقد أوجب القانون المختلط (المادة ٢٨) اعلان الأمر الذى يصدره القاضى بتنقيص المواعيد الى المدعى عليه مع اعلان ورقة التكليف بالحضور اليه ، لكي يتحقق من أن الميعاد قد أنقص بأمر من القضاء .

٤٢٠ — ويجب أن يزداد على ميعاد الحضور — سواء أكان عاديا أم مخفضا — ميعاد للمسافة بين المحل الذى أعلن فيه المدعى عليه بصحيفة الدعوى ومكان المحكمة (١٧ / ١٩) .

فاذا لم يزد على ميعاد الحضور ميعاد للمسافة كان التكليف بالحضور باطلا ، تطبيقا لنص المادة ٢٢ / ٢٤ وأما اذا لم يكن هناك محل لزيادة ميعاد المسافة ولم يراع فى التكليف ميعاد الحضور الاصلى ، فترجح القول بطلان صحيفة الدعوى كذلك ، لأهمية الغرض الذى من أجله أوجب القانون تمكين المدعى عليه من هذه المهلة ، وقياسا على عدم مراعاة ميعاد المسافة وعلى عدم مراعاة ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف (٣٦٣ / ٤٠٦) .

واذا كان ميعاد الحضور هو النهاية الصغرى للمهلة التى تعطى للدعى عليه ، فلا مانع من تكليفه بالحضور فى جلسة يفصلها عن تاريخ الاعلان زمن أطول من ميعاد الحضور المقرر فى القانون وميعاد المسافة مجموعين . على أنه بالنظر الى ازدحام جداول الجلسات القرية بالقضايا والى رغبة كتبة المحاكم وقضااتها فى تنظيم الأعمال بها ، فالغالب أنهم يحددون يوم الجلسة فى

تاريخ متأخر كثيرا عن نهاية الميعاد القانوني .

٢١٤ — علم الخبر : أجاز القانون الأهلي في المواد ٣٦ - ٣٨ تكليف المدعى عليه بالحضور في بعض الأحوال بورقة من أوراق المحضرين تسمى « علم خبر » *billet d'avertissement* . ولا تختلف هذه الورقة عن ورقة التكليف بالحضور الا في أنها تحرر بواسطة المحضر في دفتر قسيمة خاص تفصل منه احدى القسمتين لتسلم الى المدعى عليه عند اعلانه ، وأنها يكتفى فيها بذكر موضوع الطلب باختصار ويستغنى هذا الذكر عن بيان الأدلة والأسباب التي يستند اليها (المواد ٤٠ - ٤٣ أهلي) . وقد قصد الشارع باجادة التكليف بهذه الورقة تسهيل الاعلان في الامور المستعجلة والمسائل القليلة الأهمية .

ولكن الاعلان بهذه الطريقة غير معمول به الآن مطلقا ، فيجب التنبيه على أن الدعوى ترفع — في جميع الأحوال — بورقة التكليف بالحضور العادية .

الفصل الثاني

قيد الدعوى

٢٢٤ — تعتبر الدعوى مرفوعة والخصومة قائمة بمجرد اعلان المدعى عليه بورقة التكليف بالحضور اعلانا صحيحا . واذن يتبع اعلان صحيفة الدعوى قيام كل الآثار المترتبة على المطالبة القضائية ، مثل قطع التقادم وسريان الفوائد ... الخ .

ولكن هذا الاعلان الذي يسأثره المحضر فيما بين الخصمين لا يكفي

وحده لعرض القضية على المحكمة ، بل يلزم — لكي تتصل الخصومة بعم القاضي (pour saisir le tribunal) — القيام بأجراء لاحق لإعلان التكليف بالحضور وهو قيد الدعوى في الجدول العمومي لقضايا المحكمة (inscription sur le rôle) .
ويحصل قيد الدعوى بجدول القضايا في قلم الكتاب ، بناء على طلب المدعى أو بناء على طلب المدعى عليه ان كانت له مصلحة في التعجيل بالفصل في القضية ، ويمهد له بتقديم أصل ورقة التكليف بالحضور أو صورتها المعلنه ، بحسب ما اذا كان طالب القيد هو المدعى أو المدعى عليه (١٠ / ٤٣) . (١)
ويتبع قيد الدعوى ادراجها بجدول الجلسة المحددة للنظر فيها والمناداة عليها في هذه الجلسة .

٢٣٣ - وقد أوجب القانون المختلط اجراء قيد الدعوى في اليوم السابق على الجلسة ، على الأكثر (٢) . ولكنه أجاز قيد الدعوى المستعجلة المعلنه « من ساعة الى ساعة » في يوم الجلسة ذاته .

أما القانون الاهلي فلم يحدد ميعادا للقيد ، ولذلك يجوز نظريا اجراؤه في ذات يوم الجلسة . على أنه كثيرا ما يتشدد كتاب المحاكم — ويعينهم القضاء على ذلك — في عدم السماح بالقيد يوم الجلسة ، وعلى الاخص في أثناء انعقادها ، بحجة انشغالهم بأعمالها ، فيكون الأسلم اذن اجراؤه في اليوم السابق

(١) وفي المحاكم الأعلى يحصل قلم الكتاب عند تقديم صحيفة الدعوى للإعلان ربع الرسم النسبي (المقدر بنسبة قيمة الدعوى) المستحق على القضية ، وتحصل الثلاثة الأرباع الباقية عند اجراء القيد . على أن تحصل باقي الرسم ليس متلازما دائما مع عملية القيد . فرسوم دعوى استرداد المقولات المحجوزة تحصل كلها عند تقديم صيغتها للإعلان .

(٢) ويبنى على هذا أنه اذا حصل لقيد في يوم الجلسة ونوى على التقضية فلم يحضر الخصم الآخر امتنع على المحكمة نظرهما ووجب تكليف الحاضر باعلان النائب الى جلسة أخرى توجب فيها الدعوى . أما اذا فصلت المحكمة في الدعوى وقضت على النائب كان حكمها لنيابى باطلا (محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ أبريل سنة ١٨٩٠ التشريع والقضاء ص ٢ ص ٤٠٤) .

عليها، على الأقل أكثر .

٤٢٢ - وإذا لم تقيد الدعوى فلا تسقط الخصومة ولا يزول أى أثر من الآثار المترتبة على اعلان ورقة التكليف بالحضور، بل تبقى الدعوى قائمة ^(١) ولكنها لا ينادى عليها فى الجلسة، وبالجملة لا تتصل بالمحكمة، ومن شاء من الخصوم عرض الدعوى أمام القضاء وجب عليه اعلان خصمه بالحضور فى يوم آخر واجراء قيدها قبل الجلسة الجديدة .

هذه هى القاعدة العامة، وقد استثنى منها القانون الأهلى حالتين نص فيها على وجوب القيد فى ميعاد سابق على الجلسة، والاسقطت الخصومة واعتبرت كأن لم تكن، وهما : (١) أوجبت المادة ٤٧٨ (المعدلة فى سنة ١٩٢٨) قيد الدعوى المرفوعة باسترداد المنقولات المحجوزة قبل الجلسة بثان وأربعين ساعة أو أربع وعشرين على الأقل (بحسب ما اذا كانت أمام محكمة ابتدائية أو محكمة جزئية) ونصت على الحكم بـ باعتبار الدعوى كأن لم تكن، جزاء على تجاوز الميعاد (ب) ونصت المادة ٣٦٣ على وجوب قيد الاستئناف (والاستئناف هو رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية بطريق التظلم من الحكم الصادر فيها ابتدائيا) فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ تكليفه بذلك من المستأنف عليه، فان لم يكلفه وجب عليه القيد قبل الجلسة بثان وأربعين ساعة على الأقل، والا كان الاستئناف كأن لم يكن .

وفى هاتين الحالتين يترتب على عدم القيد فى الميعاد الغاء صحيفة الدعوى (أو الاستئناف) وسقوطهما بكل ما ترتب عليهما من أثر . ولكن هذا لا يمنع تجديدهما، ما لم يكن الحق فى ذلك قد سقط بمضى مدة التقادم أو بانقضاء ميعاد الاستئناف .

الباب الثاني

الحضور أمام المحكمة

٤٢٥ - يوجب القانون على جميع الخصوم الحضور أمام المحكمة .
وليس معنى هذا أن في القانون وسيلة يمكن قهر الخصم بها على الحضور ،
كاستحضاره جبرا عنه أو توقيع عقوبة جنائية أو مدنية عليه بسبب تخلفه .
ولكن معناه أن حضور الخصم بالجلسة هو الطريقة الطبيعية التي يمكنه بها أن
يدافع عن حقوقه ويدلى بما لديه من الأقوال والطلبات ، وأن تخلفه لا يمنع
نظر الدعوى في غيبته ولا الحكم فيها ، ويعرضه - إذا كان هو المدعى -
لسقوط الخصومة أو لابطالها عن جدول القضايا في بعض الأحوال .

والحضور (la comparution) المعتبر في القانون المصري هو حضور
الخصم في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى وفي جميع الجلسات التي قد
توكل إليها المرافعة ، وتلبية النداء عند المناداة عليه في كل منها .

٤٢٦ - وقد أجازت المادة ٤٤/٧٠ للخصوم أن يحضروا بأنفسهم وأن
ينبئوا في ذلك وكلاء عنهم . وإذا كانت هذه المادة في القانون الأهلى لم تبين
من يمكن للخصم توكيله بالمرافعة عنه ، فقد نصت المادة ٩٥ من لائحة المحامين
أمام المحاكم الأهلية على أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم
أمام المحاكم واستتت الأزواج والأقارب والأصهار فأجازت للمحاكم أن
تأذن بتوكيلهم ، ونصت المادة ٥٥ من هذه اللائحة على أن لمصالح الحكومة
أن تنيب عنها في المرافعة أى شخص تعينه لهذا الغرض ^(١) .

(١) تنص المادة ٥٢/٧٧ على أنه لا يجوز لأحد قضاء الحاكم ولا لقائمه العمومي ولا لأحد وكلاءه

ويجب أن يكون بيد الوكيل بالخصوصة توكيل خاص بالمرافعة في القضية المنظورة أو توكيل عام بالمرافعة في جميع القضايا أمام المحاكم (٤٤/٧٠) .
والمقصود بهذا أن يكون التوكيل صريحا في إنابة الوكيل في المرافعة ، فلا يكفي التوكيل بصيغة عامة ، المسمى التوكيل العام ، لأنه لا ينصرف الا الى أعمال الادارة ولا يشمل التقاضي . وقد وردت هذه القاعدة في المادة ٦٢٧/٥١٦ من القانون المدني أيضا .

وتوجب المادة ٤٨/٧٤ على الوكيل أن يثبت وكراته ، ولو بورقة غير رسمية . وتضيف المادة ١٦ من لائحة المحاماة الأهلية أن التوكيل الثابت في ورقة عرفية يجب أن تكون امضاء الموكل عليه مصدقا عليها رسميا .^(١)

ولا لأحد المأمورين الموظفين بالمحاكم المذكورة أن يكون وكلا في المرافعة أو المدافعة عن الخصام سواء كان بالشفاهة أو بالكتابة ولا بطريق الانتفاء ، ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها . . . وهذه المادة تقرر قاعدة عدم جواز الجمع بين الوظائف القضائية والاحتراف بالمحاماة ، صيانة لأصحاب هذه الوظائف من شبهة التأثير عليهم من جانب زملائهم أو رؤسائهم ، ومنعا للجمع بين الأعمال المتنافرة بطبيعتها . ويقابل هذه المادة في لائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية النص في المادة ٣٣ على عدم جواز الجمع بين حرفة المحاماة والتوظيف بمرتبة في إحدى وظائف الحكومة ، ضمانا لحرية المحامين في القيام بواجباتهم .

ولكن هل يجوز تقصده وغيرهم أن ينوبوا في المرافعة عن أقاربهم وأزواجهم وأصحابهم ؟ ان الشرع المصري اذ لم ينقل عن المادة ٨٦ من قانون المرافعات الفرنسي النص الصريح على جواز ذلك ، فإنه لا يكون جائزا في حق هؤلاء الموظفين بالمحاكم الأهلية والمنظمة . أما موظفي المحاكم الشرعية فقد أجاز لهم تقديم المشورة لأقاربهم لتأدية الدرجة الرابعة في النصوص التي تكون أمام محكمة غير محكمة (٧٧ لائحة المحاكم الشرعية) .

وبالرغم من صمت القوانين المصرية ، لا نرى مانعا من مرافعة هؤلاء الموظفين عن أنفسهم أو عن مجردهم ممن ينوبون عنهم نيابة شرعية أو قضائية .

(١) تنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات المنظم على أن للوكيل أمام محكمة الاستئناف يجب أن يكون محاميا . ولكن هذا النص تنكته النصوص المتعلقة بالمحاماة أمام المحاكم المنظمة اذ هي تحمل الوكالة أمام المحاكم الابتدائية أيضا ونحنا على المحامين . والمادة ٤٩ تمنع المحامي من تقديم دليل كتابي على

ويرتب على التوكيل بالخصومة اعتبار محل الوكيل محلا مختارا للوكل فيجوز أن تعان اليه الأوراق المتعلقة بالقضية فيه (٧٦ / ٥١) تسهلا للاجراءات .

٤٢٧ - على أنه اذا كان جواز التوكيل في الحضور أمام المحكمة هو الأصل ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٠ (أهلى) على وجوب حضور الخصوم بأنفسهم أمام قاضى المواد الجزئية ثم استدركت فقالت « ان لم يحدث لهم عذر يمنهم من الحضور (بأنفسهم) » . والظاهر أن هذا النص قصد به - فيما قصده الشارع - تمكين القاضى الجزئى من السعى الى مصالحه الخصوم فى أول جلسة يحضرون فيها أمامه ، عملا بالمادة ٦٨ (أهلى) ، اذ أن هذا السعى بينهم يقتضى حضورهم شخصا . على أن القاضى الجزئى الأهلى قلما يسمى فى الواقع الى مصالحه الخصوم ، ولهذا جرى العدل على السماح لهم بانابة الولاء عنهم فى الحضور أمامه . ويرر ذلك من الوجهة القانونية نص العبارة الأخيرة الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٧٠ الذى يجعل حضور الخصم بنفسه غير حتمى . واذن يمكن القول بأن للخصم الحق فى أن ينيب عنه وكيلا أمام جميع درجات المحاكم الأهلية كما هى الحال فى المحاكم المختلطة . ثم ان لجميع المحاكم الحق - بموجب المادة ٧١ / ٤٥ - فى أن تأمر باستحضار الخصم شخصا أمامها ، كلما رأت استدعاه ضروريا لسماع أقواله فى موضوع الدعوى أو سؤاله عن بعض الأمور المتعلقة بها أو لعرض الصلح عليه ، فان كان للخصم المطلوب استحضاره عذر مقبول يمنعه من الحضور جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لينتقل اليه مصحوبا بكاتب المحكمة ويسمع

وكأنه اكتفاء منه بقوله ، ولكن قانون الحاماة يلزمه بتقديم هذا التوكيل قبل انتهاء المرافعة فى القضية فلا يلزمه تقديمه فى الجلسة الأولى ولا يشترط أن يكون مصدقا فيه على امضاء الموكل .

أقواله ويدونها في محضر (٤٦/٧٢). على أنه لا يترقب أى جزاء على امتناع الخصم المطلوب حضوره شخصيا عن الحضور، ولكن قد يعتبر قرينة تستدل منها المحكمة على ضعف مركزه فى النزاع، وبخاصة إذا كان احضاره لسؤاله عن شىء معين (قارن المواد ١٦١/١٨١ و ١٦٢/١٨٢).

التخلف عن الحضور

٤٢٨ - تخلف بعض الخصوم عن الحضور لا يعطل سير الدعوى ولا يمنع المحكمة من الفصل فى القضية بناء على طلب الخصوم الحاضرين، ولو أدى ذلك الى اصدار الحكم فى موضوعها على غائب لم يبد أى دفاع. لم يكتف المشرع بهذا، بل أنه رتب جزاء على تخلف المدعى عن الحضور لكونه رافع الدعوى وأجدر الخصوم بالاهتمام بها. ويختلف هذا الجزاء باختلاف ما اذا تغيب المدعى وحده أم تغيب معه المدعى عليه^(١)، فيكون ابطال المرافعة فى الصورة الأولى وشطب الدعوى من جدول القضايا فى الصورة الثانية.

١ - ابطال المرافعة

٤٢٩ - اذا تخلف المدعى عن أية جلسة من الجلسات وحضر المدعى عليه، جاز له أن يطلب الحكم بابطال المرافعة *annulation de la procédure* (١٢٨/١٢٤ و ١٢٩/١٢٦). فاذا طلبه وجب على المحكمة أن توجيهه الى

(١) ويلحق غياب الخصم حضور وكيل عنه لم يقدم ما يثبت التوكيل (تطبيقا بالاجبي على المادة ١٢٤ مخطط رقم ٤).

ما طلب^(١) . وينتج عن الحكم بإبطال المرافعة سقوط الخصومة والغاء كل ما تم فيها من الاجراءات ، ويمتد البطلان الى صحيفة الدعوى فصيح كائن لم تكن وتزول بذلك كل الآثار التي ترتبت على اعلائها (مثل قطع التقادم وسريان الفوائد) . ولكن ابطال المرافعة لا يحرم المدعى من تجديد دعواه ما لم يكن حقه قد سقط بالتقادم أو بفوات ميعاد من مواعيد سقوط الحق . فان شاء تجديد دعواه رفعها بورقة تكليف بالحضور تبدأ بها خصومة جديدة من كل الوجوه .

٤٣٠ - وما يقال عن الخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى يقال عنها أمام محكمة الدرجة الثانية . فاذا تخلف المستأنف عن الحضور (سواء أكان هو المدعى أو المدعى عليه أمام محكمة الدرجة الاولى) وجب الحكم عليه بإبطال المرافعة ، اذا طلب ذلك المستأنف عليه . ويترتب على هذا الحكم الغاء جميع الاجراءات أمام المحكمة ، بما فيها صحيفة الاستئناف . وكثيرا ما يتبع ذلك سقوط الحق في تجديد الاستئناف بسبب فوات ميعاده^(٢) . على أن المحاكم المختلطة قد ذهبت في بعض أحكامها الى عدم جواز ابطال المرافعة في الاستئناف . وحيث أن المادة ٤١١ من قانون المرافعات المختلط (المقابلة للمادة ٢٦٦ أهلى) تنص على أن « القواعد السابق بيانها المتعلقة بتحقيق الدعوى أمام المحاكم الابتدائية يعمل بها أمام محكمة الاستئناف » وأن عبارة هذا النص تدل على أن المقصود بتلك القواعد انما هي القواعد الواردة بالباب العاشر من الكتاب الاول من قانون المرافعات الذي يبدأ بالمادة ١٤٧ (المقابلة للمادة ١٣٣ أهلى) تحت عنوان « الاجراءات المختلفة في تحقيق

(١) ابطال المرافعة هو قرار قضائي يجب أن يصدر به حكم . فلا يكفي إثباته بحضور الجلسة (مرجع القضاء رقم ٧٨٥٥ وتعليقات بالاجم على المادة ١٢٨ مختلط رقم ٦) .

(٢) مرجع القضاء رقم ٧٨٥٥ - ٧٨٥٧

الدعوى » ، فلا يعمل اذن أمام محكمة الاستئناف بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة على ذلك الباب (ومنها القواعد الخاصة بالأحكام النهائية المشتمة على النص على ابطال المرافعة) الا اذا كانت مناسبة لطبيعة الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية ، وابطال المرافعة لا يناسب الاستئناف ، لأنه يؤدي في الغالب الى نتيجة خطيرة وهي صيرورة الحكم المستأنف انتهائيا بفوات الميعاد الذي يمكن تجديد الاستئناف فيه ^(١) . وظاهر أن هذا التأويل لا يمكن تبريره الا على أساس الفرق بالمستأنف ، وأنه — مع ذلك — لا يمكن القول به في القانون الأهلى لاختلاف نص المادة ٣٦٦ (أهلى) عن نص المادة ٤١١ (مختلط) المتقدمة الذكر ، اذ تقول المادة ٣٦٦ ان « القواعد السابق تقريرها في المادة ٧٠ والمواد التالية لها . . . تتبع في المرافعة في الدعاوى المستأنفة » والمواد الخاصة بابطال المرافعة قد جاءت بعد المادة ٧٠

٢ — شطب الدعوى

٤٣١ — أما اذا تخلف كل من المدعى والمدعى عليه عن الحضور في أية جلسة من الجلسات ، فالمحكمة تقضى — من تلقاء نفسها — بشطب الدعوى من جدول القضايا radiation de l'affaire (١٢٤ / ١١٩) فقرة ٢) ^(٣) . ويرتب على شطب القضية أنها لا تعود الى المحكمة الا باعلان من أحد الخصمين الى الآخر بالحضور في جلسة أخرى يحددها له . ويحصل بمناسبة هذا الاعلان — في القانون الأهلى — ريع الرسم المستحق على الدعوى (المادة ٣ من تعريفه الرسوم) ولكنه لا ينتج عن شطب القضية الغناء

(١) عبد الفتاح السيد وسرتو ص ٤٠٧ — ٤٠٨ والمراجع المشار اليها فيه وتعليقات بلاجي على

المادة ١٧٨ (مختلط) رقم ٤٥٥

(٢) ومثل غياب الطرفين غياب طرف واحد وانتاع الطرف الآخر عن طلب الحكم في موضوع

ماتم فيها من اجراءات المرافعة قبل الحكم بالشطب ، وعلى الاخص تبقى الدعوى قائمة بكل الآثار التي ترتبت على رفعها ، فاذا أعيدت الى الجدول باعلان جديد فانها تعود الى النقطة التي وقت عندها بحكم الشطب (١) .

٣ - الحكم في الدعوى

٤٣٢ - أما اذا غاب المدعى ولم يطلب المدعى عليه ابطال المرافعة ، بل طلب الحكم في موضوع الدعوى ، وكذلك اذا غاب المدعى عليه وطلب المدعى الحكم له في أصل الدعوى ، كان على المحكمة - في الحالتين - أن تنظر القضية لتفصل فيها كما لو كان الغائب حاضرا ، ولا يمنعا تخلف الغائب عن ابداء دفاعه من الحكم عليه . ولكنها - من جهة أخرى - لا يجب عليها أن تحكم على الغائب حتما ، اعتبارا بأن غيابه يقتضى تسليمه بمزاعم خصمه .

وعلى ذلك فاذا طلب المدعى الحكم له بطلباته على المدعى عليه الغائب ، وجب على المحكمة أن تحقق أولا من صحة اعلان صحيفة الدعوى (٢) ثم تنظر في

الدعوى (المادة ١٧ من لائحة الاجراءات الداخلية للحاكم الأعلى) . وكذلك يجب شطب الدعوى من الجدول اذا حضر الخصوم وامتنعوا جميعا عن المرافعة وابداء الطلبيات أو اخفقوا على شطب القضية (مرجع القضاء رقم ٧٨٢٩ وانظر المادة ١٩ من قانون تحضير القضايا التي توجب على قاضي تحضير الحكم باستجداد القضية من الجدول اذا امتنع جميع الخصوم عن ابداء طلباتهم لديه) .

(١) مرجع القضاء رقم ٧٨٢٩ والمطابى ٢ رقم ٢٧١ وجد افتتاح السيد وصيه رقم ٤١١ .

(٢) يجب على المحكمة أن تأكد على الأقل من أن صحيفة الدعوى قد أعطيت الى المدعى عليه الى شخصه أو في محله - وأن هذه الصحيفة قد اشتملت على بيان موضوع الدعوى والمحكمة المطروحة عليها القضية وتاريخ الجلسة المعدة لنظرها ، حتى لا يتقضى على المدعى عليه وهو محروم من حق الدفاع من قسه . أما المبوب التي تشوب صحيفة الدعوى ولكنها لا تمنع المدعى عليه من مزية الدفاع عن قسه مثل حصول الاعلان في غير الأوقات المأثرت فيها قانونا ، فقد لا يجب على المحكمة الالتفات اليها ، وغالبا مالا تستطيع لفتها اليها من تلقاء نفسها (انظر مرجع القضاء رقم ٨٧٢٤ وتعليقات بالايجي على المدة ١٢٤ مخطوط رقم ١ و ٥) .

ثبوت ما يدعيه المدعى وفي جواز الحكم له بطلباته قانوناً . فلن وجبت
 صحيفة الدعوى باطلة قضت بطلانها أو أمرت بإعادة اعلانها إلى المدعى
 عليه — على حسب الأحوال (١) — وإذا عجز المدعى عن إقامة الدليل على
 ما يدعيه أو كان في الحكم له بطلباته مخالفة لقواعد متعلقة بالنظام العام
 قضت برفض دعواه أو بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص بها ، على حسب
 الأحوال (٢) . ويجوز لها أن تأمر في جميع الأحوال بإجراء متره لازماً
 لتحقيق موضوع الدعوى ، كاحالة القضية على التحقيق بالينة ونذب الخبراء
 والانتقال إلى محل النزاع ، سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب
 المدعى . هذا ما تقتضيه المادة ١١٩/١٢٤ نصها على أنه « إذا لم يحضر المدعى
 عليه في اليوم المعين للحضور بالجلسة ، بعد تكليفه بالحضور على حسب
 القانون ، فحكم عليه المحكمة في حال غيبته إذا طلب المدعى الحكم بالغياب
 وتضمنت صحة دعواه . فان لم يتحقق للمحكمة ذلك فحكم برفض دعوى المدعى
 أو تأمر باتباعها بالأدلة اللازمة » .

وكذلك إذا تخلف المدعى بعد سبق حضوره أمام المحكمة وطلب المدعى
 عليه الحكم في الدعوى ، وجب على المحكمة أن تقضى فيها بناء على الأقوال
 والطلبات الختامية السابق ابدائها (١٢٦/١٢٩) . ونرى وجوب تفسير
 المادة ١٢٤/١٢٧ في ضوء المادتين ١١٩/١٠٤ و ١٢٦/١٢٩ ، فإذا تخلف

(١) أى على حسب ما إذا كان المدعى قد أصر على طلب الحكم في الدعوى ، أم طلب التأجيل
 للاستعداد أو لأجل إعلان المدعى عليه أو لأى سبب آخر .

(٢) وظاهر أن المحكمة لا يمكن الحكم برفض دعوى المدعى أو بعدم قبولها بناء على سبب من
 الأسباب التي لا يجوز لها أن تراعيها من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع بها صاحب الحق فيها ،
 كالانقضاء أو سقوط الحق . كذلك لا يمكن القضاء بعدم اختصاصها في غير الأحوال التي يكون فيها عدم
 الاختصاص منقطعاً بالنظام العام (انظر تعليقات بلاي على المادة ١٢٤ محظوظ رقم ٧ - ٩) .

المدعى عن الحضور فى الجلسة الأولى وطلب المدعى عليه الحكم له فى الدعوى ، فلا تقضى له المحكمة بذلك الا اذا تبين صحة ما يدفع به دعوى خصمه ^(١) ، وان كان غياب المدعى يعجزه فى الغالب عن اثبات دعواه ويسهل اجابة الطلب المقدم من المدعى عليه برفضها .

وسوف نرى — عند دراسة الأحكام وطرق الطعن فيها — متى يكون الحكم الصادر على الخصم المتخلف عن الحضور معتبرا أنه صادر فى الغيبة ومتى لا يكون كذلك .

وبعد فيجب التنبيه على أنه اذا تخلف أحد الخصوم عن الحضور فلا يجوز لخصمه أن يوجه اليه طلبات فى الجلسة التى غاب فيها . وعلى ذلك لا يقبل من المدعى تعديل طلباته أو الزيادة عليها فى غيبة المدعى عليه ، ولا يقبل من المدعى عليه اقامة دعوى فرعية على المدعى فى غيبته ، محافظة على حق الدفاع الذى بنى على أساسه النص فى المادتين ١٢٥ / ١٢٩ و ١٢٦ / ١٢٩ على وجوب التقيد فى الحكم على الغائب بالطلبات السابق تقديمها قبل الجلسة .

(١) وعلى ذلك فان طلب المدعى عليه الحكم بعدم اختصاص المحكمة أو بطلان صحيفة الدعوى ، أو دفع باقتضاء الالتزام بالوفاء ونحوه مثلا فلا تقضى المحكمة له بما طلب الا اذا أثبت لنفسها صحة ما يدعى . وان أقر بطلبات المدعى كلها أو بعضها وجب على المحكمة أن تأخذ به بالقراره .

الباب الثالث

نظر القضية ونظام الجلسة

نظر الدعوى فى القانون الاول

٣٣٤ - نصت المادة ٧٨ على أن المرافعة فى الدعاوى المستعجلة (les affaires urgentes) تحصل فى الجلسة الأولى المحددة لنظرها أو فى الجلسة التالية لها اذا اقتضت الحال ، وعلى أن يراعى فى نظر هذه القضايا ترتيب قيداها فى الجدول . والمقصود بالدعاوى المستعجلة هو الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٢٨ والقضايا الموضوعية التى ينص القانون على وجوب الحكم فيها على وجه السرعة أو الاستعجال .

وقد أجاز للمحكمة أن تخصص - بعد النداء على القضايا - جزءا من وقت الجلسة لسماع الدعاوى التى يمكن المرافعة فيها بأقوال مختصرة (المادة ٧٩) . أما القضايا الغير المستعجلة فتحال على جدول خاص ترتب فيه بحسب تاريخ القيد كل منها (المادة ٨٠) .

ولا يترتب أى بطلان فى الاجراءات على مخالفة هذه النصوص . والواقع أن المحاكم لا تنقيد بوجوب الحكم فى الدعاوى المستعجلة فى ذات الجلسة المقدمة فيها أو فى الجلسة التالية لها .

ثم يجب التنبيه على أن القضايا المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف تعرض على قاض يشرف على تحضيرها (ويصدر بعض الأحكام فيها) ثم يجلبها بعد التحضير على هيئة المحكمة لسماع المرافعة فيها ، وقد أرجأنا

دراسة نظام تحضير القضايا الى ما بعد دراسة المسائل الفرعية .

نظر الدعوى فى القانون المختلط

٤٣٤ — د على المدعى عليه فى المواد الجزئية حال تقديم الدعوى بالجلسة أن يبدى طلباته فيها بالكتابة أو بالمشافة . وعلى كاتب المحكمة أن يدونها فى حالة المشافة .

وكذلك الحال فى دعاوى المواد المستعجلة وإشهار الافلاس والمواد المتعلقة بالأوراق التجارية والدعاوى البحرية عندما تكون السفينة فى الميناء وكذلك فى كافة الأمور الموصوفة بالاستعجال أو التى نص القانون عليها بوجه خاص .

ومع ذلك يجوز تأجيل الدعوى الى جلسة أخرى اذا اقتضت ظروفها ذلك «
(المادة ٥٣) .

و . فى سائر المواد الأخرى توجب الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم الى جلسة يعينها رئيس الدائرة .

ويجب على المدعى أن يودع فى قلم الكتاب مستنداته ومذكراته الكتابية قبل الجلسة المعينة بخمسة عشر يوما على الأقل وأن يخطر بذلك بحامى المدعى عليه ان كان له حامى ، ومع ذلك فله أن يكتفى باطلاع الحامى المذكور عليها مع أخذ الإشارة الدالة على ذلك .

وعلى المدعى عليه ايداع مستنداته ومذكراته الكتابية أو اطلاع خصمه عليها بالكيفية السابقة قبل تاريخ الجلسة المعينة بثمانية أيام على الأكثر ،
(المادة ٥٤) .

د ويبدى الخصوم فى هذه الجلسة طلباتهم فيدونها الكاتب ثم يحجز

الدعوى للمرافعة فيها في دورها، أو تؤجل الى جلسة مستقبلية لهذا الغرض .
ويجوز للخصوم تبادل الأوراق التكميلية والمذكرات الاضافية الى اليوم
الثالث قبل جلسة المرافعة . واذا لم تكن المستندات والمذكرات الكتائية قد
قدمت لقلم الكتاب الى وقت المرافعة فيجب تقديمها على الأكثر في الجلسة
التي تحصل المرافعة فيها .
ويجوز للمحكمة اعطاء مهلة تكميلية اذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية «
(المادة ٥٥) .

« واذا لم يطلب الخصوم عند تقديم الدعوى بالجلسة تأجيلها لتقديم
طلباتهم وكانت الدعوى يمكن المرافعة فيها بأقوال مختصرة جاز للمحكمة سماعها
حالا » (المادة ٥٧) .

٤٣٥ — تبليغ أوراق القضية للنيابة : قدما أن النيابة العمومية لدى
المحاكم المختلطة تحضر في بعض القضايا المدنية والتجارية باعتبارها طرفا
منضما ، وبينما أن هناك حالات يجب على النيابة التدخل فيها أمام المحكمة والا
كان حكمها باطلا ، وحالات أخرى يجوز فيها هذا التدخل اذا رأته النيابة ،
وأنه يجوز للمحكمة في غير هذه الأحوال أن تعرض على النيابة أى قضية
يدور فيها البحث حول مسألة تتعلق بالنظام العام ، لتطلع عليها وتبدى رأيها
فيها اذا شامت . (١)

وقد أوجبت المادة ٧٠ (المعدلة بالمرسوم رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٧) على كاتب
الدائرة المختصة بنظر الدعوى تبليغ النيابة كتابة بالقضايا التي يجب تدخلها
فيها أو يجوز لها هذا التدخل ، بمجرد قيدها في الجدول .

(١) انظر المواد ٣٣ من لائحة تنظيم القضاء للحاكم المختطة و ٦٨ و ٦٩ و ٧٣ من قانون المرافعات
المختط المعدل بالمرسوم بقانون المذكور في التذويج ما قلناه في ص ٢٨٠ — ٢٨١ .

وأجيز للنيابة العمومية أن تطلب ميعاد ثمانية أيام على الأقل للدلاء بأقوالها . ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل فيه اليها ملف الدعوى مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم ، ويجوز تنقيصه فى الدعاوى المستعجلة الى ثلاثة أيام (المادة ٧١) .

وفى جميع الاحوال يجوز حصول التدخل من النيابة فى أى جلسة من الجلسات التى تحدد لنظر الدعوى أو توجل اليها ، بما فى ذلك الجلسة المخصصة للرافعة (المادة ٧٢) .

ومنى أبدت النيابة أقوالها فى الدعاوى التى تدخل فيها كانت هى آخر من يتكلم وامتنع على الخصوم طلب الكلام بعدها أو تقديم مذكرات جديدة . ولكن هذا لا يمنع السماح لهم بتقديم بيان كتابى يكون القصد منه مجرد تصحيح الوقائع (المادة ٧٤) .

وقد أوجبت المادة ٧٦ على المحكمة أن تشير فى حكمها الى طلبات النيابة العمومية (فى القضايا التى تدخلت فيها) مع بيان الاتجاه الذى ترمى اليه .

٤٣٦ - التحقيق بالكتابة ^(١) : « يجوز للمحكمة فى الدعاوى الغير المستعجلة - ولو كانت تجارية - أن تأمر بعد سماع أقوال الخصوم بتحقيق الدعوى بالكتابة ، وتعين فى هذه الحالة أحد قضاتها لعمل التقرير اللازم » (المادة ٧٧) .

وعندئذ « يجب على المدعى أن يعلن للدعى عليه تقريراً مشتملاً على تفصيل وقائع دعواه وأوجهها القانونية وطلباته الختامية . وذلك فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ الحكم وبغير احتياج لأخذ صورة منه » (المادة ٧٨) .

(١) l'instruction par écrit وقد أشرنا الى هذا النظام عند التمسيد لمراعاة سير الخصومة واجراءاتها .

ويذكر في هذا التقرير المعلن « بيان الأوراق المودعة وصورة الايصال المأخوذ عنها من قلم كتاب المحكمة الذي حصل ايداعها فيه ، للاطلاع عليها بغير نقلها » (المادة ٧٩) .

« وعلى المدعى عليه أن يعلن جوابه للدعى في ميعاد خمسة عشر يوما من يوم (اعلان تقرير المدعى) ويكون جوابه مشتملا على الايضاحات اللازمة وعلى بيان الأوراق المسئلة منه في قلم كتاب المحكمة وصورة الايصال المأخوذ بها » (المادة ٨٠) .

« ولكل من الخصوم ميعاد ثمانية أيام لرد على خصمه ، وبعد ذلك يسمع القاضى (المتدب) أقوالهم بعد طلب حضورهم باعلان الأمر الصادر منه بناء على العريضة المقدمة اليه ممن يطلب التعجيل منهم » (المادة ٨١) .

وبعد سماع أقوال الخصوم يعين القاضى اليوم الذى يحضر الخصوم فيه أمام المحكمة ، ولا حاجة لتكليف بالحضور على يد محضر الا فى حالة تأخر أحدهم عن الحضور أمامه . وميعاد هذا التكليف ثلاثة أيام » (المادة ٨٤) .

« وفى الجلسة المعينة يتلو القاضى المتدب تقريره الذى يجب أن يتضمن ملخص وقائع الدعوى وأدلة الخصوم ، بدون أن يظهر رأيه » (المادة ٨٥) . ثم تسمع أقوال الخصوم ولكن ليس لأحدهم ابداء أدلة غير ما استند عليه فى تقريره أو تقديم أوراق جديدة ، الا اذا أعطى الخصم الآخر ميعاد ثلاثة أيام على الأقل ليبدى فيها ما عنده من الأدلة التى لم يسبق ذكرها والأوراق الجديدة ، بغير أن يترتب على ذلك تحديد ميعاد آخر (المادة ٨٦) .

نظام الجلسات وضبطها

٣٧٤ — تحصل المرافعة علانية إلا فى الأحوال التى تأمر المحكمة باجراء

المرافعة فيها سرا، سواء أكلن هذا الأمر من تلقاها نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم، محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب (٥٨/٨١).^(١)
٤٣٨ - ولكل من الخصوم أن يبدى أقواله بحرية لا يحدوها إلا وحيث منعه من الكلام إذا تعدى على النظام أو على أشخاص خارجين عن الدعوى (٥٩/٨٢). ولكل خصم أن يرد على دفاع خصمه مرة غير المرة التي يبدى فيها بأقواله في دوره. وللدعى عليه الحق في أن يكون آخر من يتكلم (٦٠/٨٤ و ٦١/٨٤)

٤٣٩ - وضبط الجلسة وربطها (la police de l'audience) منوطان برئيسها، فله أن يخرج منها كل شخص يحصل منه تشويش يخل بالنظام (٦٢/٨٥) وأن يوقع عليه العقوبة التأديبية إذا كان ممن يؤدي وظيفة أمام المحكمة وينحصر بسبب ذلك لسلطتها التأديبية (٦٣/٨٦). ويصدر هذا الحكم التأديبي بناء على طلب النيابة (الحاضرة في الجلسة) في القانون المختلط.

وإذا وقعت جناية أو جنحة أثناء انعقاد الجلسة فيأمر رئيسها بكتابة محضر لاثبات ما حدث. ويأمر كذلك (بعد سماع أقوال النيابة في القانون المختلط) بعمل ما يرى عمله من اجراءات التحقيق أثناء انعقاد الجلسة (٨٧/٦٤). وإذا اقتضت الحال القبض على مرتكب الجناية أو الجنحة فيأمر الرئيس بذلك ويكون على النيابة العمومية تنفيذ هذا الأمر ووضع المقبوض عليه تحت الحفظ (٦٥/٨٨).

(١) راجع ما قلناه في المقدمة عن غلبة جلسات المحاكم.

وتقرير سرية الجلسة هو من حق المحكمة وخلص لتقديرها، وليس للتقاضي أن يتقدمها فيما تراه بشأن ذلك. وليس على المحكمة أن تبين الأسباب التي من أجلها تأمر بسرية المرافعة متى كانت الأسباب مستغلة من طريف للمعنى (انظر مرجع القضاء رقم ٧١٤١ - ٧١٤٢).

وتختص المحكمة - أثناء انعقاد الجلسة - بتوقيع عقوبة الحبس مدة أربع وعشرين ساعة على من يخل بنظام الجلسة، وتوقيع عقوبة الحبس على من يرتكب جنحة بالجلسة في حق المحكمة أو في حق أحد أعضائها أو أحد الموظفين القضائيين (officiers de justice)^(١) . ويكون الحكم على من يخل بنظام الجلسة واجب النفاذ فوراً (٢٦ / ٨٩) .
ويجيز القانون الأهل للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بتوقيع العقوبة المقررة لجريمة شهادة الزور على من يرتكبها في الجلسة (المادة ٨٩) .

(١) ويصدر الحكم في هذه الحالة بعد مباح طلبات النيابة العمومية في القانون المنقح.

الكتاب التاسع

المسائل الفرعية

٤٤٠ - المسألة الفرعية (l'incident) هي كل مسألة تثار أثناء قيام الخصومة فتؤخر سيرها العادى أو تميل بها عن نقيتها الطبيعية أو تستلزم اتباع اجراءات خاصة بها أو تقتضى صدور حكم مستقل فيها .

ويعتبر من المسائل الفرعية :

(ا) ابداء دفع شكلى ، كالدفع بعدم الاختصاص أو طلب الاحالة الى محكمة أخرى .

(ب) اتساع نطاق الخصومة بما يضاف الى الطلبات الأصلية من طلبات موضوعية أخرى .

(ج) قيام أمر متعلق بسير الخصومة مثل انقطاعها أو ترك المرافعة فيها .

(د) السير فى اجراءات خاصة للانبات ، كالتحقيق بالبيئة أو الطعن بالنزوير .

(هـ) طلب رد القضاة عن الحكم .

الباب الأول

الدفع الشككية

ذكرنا أن الدفع الشككية هي : الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، والدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى ، والدفع بطلبان ورقة التكليف بالحضور أو غيرها من أوراق المرافعات ، والدفع بطلب ميعاد للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم أو الرد على دعوى المدعى عليه ، والدفع بطلب ميعاد لادخال ضامن ، والدفع بطلب ميعاد لاتخاذ صفة . وقد بينا الصفات المميزة لجميع هذه الدفع عن الدفع الموضوعية ، فلم يبق الا أن ندرس القواعد الخاصة بكل منها .

الفصل الأول

الدفع بعدم الاختصاص

٤٤١ - الدفع بعدم الاختصاص هو الدفع الذي يطلب به من المحكمة أن تنحى عن الفصل في الدعوى لخروجها عن حدود ولايتها المعينة في القانون . والاصل فيه هو وجوب ابدائه قبل ما عده من الدفع الشككية الأخرى وقبل الادلاء بأقوال أو طلبات في موضوع الدعوى ، ويستثنى من هذا الاصل أن يكون الدفع مبنيًا على مخالفة قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام فيجوز عندئذ ابدؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى

(١٣٤ / ١٤٨ - ١٤٩) . (١)

وهناك حالتان خاصتان ، أحدهما لا يسقط فيها الدفع بمواجهة الموضوع ولا يجوز مع ذلك ابدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ، والآخرى يسقط فيها الدفع ولو لم يتعرض صاحب الحق فيه لمواجهة موضوع الدعوى أو يقدم عليه دفعا شكليا آخر .

أما الحالة الأولى فهي عدم اختصاص المحاكم الأهلية لكون المدعى عليه أو الخصم الثالث المدخل في الدعوى جبرا من الأجانب الخاضعين لولاية القضاء المختلط ، فإن الدفع من الأجنبي بعدم الاختصاص لا يسقط بأبداء دفع آخر ولا بأبداء أقوال أو طلبات متعلقة بموضوع الدعوى ، ولكنه يسقط بصدور أى حكم في القضية بعد حضور الأجنبي فيها (المادة ١٥ - ثالثا لائحة المحاكم الأهلية و ٢٦ ف ٣ لائحة المحاكم المختلطة) .

وأما الحالة الثانية فهي أن يكون الأجنبي المختص أمام المحاكم الأهلية من المنتسبين الى ديانة أو ملة أو منسوب لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية ، اذ يسقط حق هذا الأجنبي في الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية اذا لم ييده بخطاب قبل الجلسة الأولى لنظر القضية ولا في هذه الجلسة الأولى على الأكثر ، ولو لم يبد أقوالا آخر في هذه الجلسة أو لم يحضر فيها بالمرّة بعد اعلانه بالدعوى اعلانا صحيحا (١٥ - ثانيا لائحة المحاكم الأهلية و ٢٥ ف ٥ لائحة المحاكم المختلطة) (٢) .

٤٣ - ويتضمن الترتيب الطبيعي أن المحكمة اذا قدم اليها دفع بعدم

(١) أنظر أحكام الدفع بعدم الاختصاص ، ما تعلق منه بالنظام العام وما لا ينطبق به ، ما قلناه في رقم ٢٩٥ وما يليه .

(٢) راجع في أحكام الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة الى الأجانب (بنوعيم) ما قلناه في رقم ٣٩ - ٩٢ .

اختصاصها فانما تخصه لتحكم فيه أولا ، حتى اذا قبلته انتهت بذلك الخصومة المرفوعة امامها ، واذا رفضته تدرجت الى تحقيق الدعوى والحكم في موضوعها . ومع ذلك قد نصت المادة ١٣٥ / ١٥٠ على أنه يجوز للمحكمة المقدم اليها الدفع بعدم الاختصاص أن تحكم فيه وفي أصل الدعوى حكما واحدا ، بشرط أن تبين ما حكمت به في كل منهما على حدة ، واذاً يكون من حق المحكمة أن تحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص وتقتضي في موضوع الدعوى ، بحكم واحد (١) .

والمتفق عليه في تفسير المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات الفرنسي (٢) . أنه يشترط لجواز الحكم في الموضوع مع الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص أن يكون الخصوم قد أبدوا أمام المحكمة أقوالهم وطلباتهم في موضوع الدعوى أو أن تكون المحكمة قد أمرتهم بذلك (ويحصل هذا في العمل بقرار يصدر من المحكمة بضم الدفع الى الموضوع) . وأما اذا لم يترافع الخصوم في موضوع الدعوى ولم تكلفهم المحكمة بالمرافعة فيه ، فلا يكون لها — ان هي قضت باختصاصها — أن تحكم في الدعوى ، بل يجب عليها أن تمكنهم من المرافعة فيها ، وإلا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع . والمقرر من جهة أخرى أن جواز الحكم في الموضوع مع القضاء في الدفع يستلزم جواز تكليف الخصوم بالمرافعة في الموضوع فوراً بعد الحكم برفض الدفع ، أي بنظر انتظار الى أن يصير الحكم في الدفع انتهائياً ولا أن

(١) أما اذا قضت بعدم اختصاصها فلا يصور عندئذ أن تعرض الحكم في الموضوع .

(٢) وردت هذه المادة في الباب الخاص بالاجراءات التي تتبع أمام المحاكم البطورية ، ويكاد يطبق نصها على نص المادة ١٣٥ / ١٥٠ من القانون المصري . واذاً يحظر من يقول في مصر بالقواعد الواردة بشأن الدفع بعدم الاختصاص أمام المحاكم المدنية المينة في المادة ١٣٣ (فرنسي) أو بسور عن ذلك في نخل أقرال التقضاء الفرنسيين أو قضاء محاكمهم .

تستوفى فيه الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الأحكام (باعتبار المرافعة في الموضوع تنفيذا للحكم برفض الدفع) ^(١) .

أما النص في المادة ١٣٥ / ١٥٠ على وجوب بيان ما حكمت به المحكمة في الدفع (اذا قضت في الموضوع أيضا) ، فإنه ماحوظ فيه جواز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص ، ولو كان موضوع الدعوى مما يدخل في النصاب الاتهائي لمحكمة الدرجة الأولى (٣٥٠ / ٣٩٥) .

٤٤٣ - وقد بلغ من اهتمام الشارع بمسائل الاختصاص أنه — استثناء من القواعد العامة — قد أجاز الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص أيا كانت قيمة الدعوى ، كما قلنا ، وأجاز كذلك الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، اذا كان الطعن مبنيًا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، وكان الحكم صادرا في مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (المادة ١٠ من قانون محكمة النقض والابرام) .

٤٤٤ - وحكم المحكمة بعدم اختصاصها لا يجوز حجية الشيء المحكوم فيه ، الا في الخصومة التي يكون قد صدر فيها ، فلا تنقيد به أية محكمة أخرى يكون النزاع ذاته مطروحا عليها أو يجدد أمامها . والواقع أن المحكمة ، اذ تقضى بعدم اختصاصها ، إنما تنكر ولايتها ولا تعين المحكمة التي تكون مختصة ، فان أشارت في حكمها الى المحكمة التي ترى أنها المختصة ، فلا تنقيد هذه المحكمة بتلك الإشارة اذا ما جددت الدعوى أمامها . ^(٢)

(١) موريل ص ٣٣٩ وجايورقم ٦٦١ وجلاسون ١ رقم ٣٧٠ وتطبيقات بلاجي على المادة ١٥٠ (مخط) وتطبيقات دالوز على المادة ٤٣٥ (فرنسي) رقم ١٩ وما بعده .
(٢) موريل رقم ٣٦٨ وجلاسون ١ رقم ٣٦٨ .

٤٤٥ - ويترتب على الحكم بعدم الاختصاص بطلان الخصومة والزام المدعى بمصاريفها ووجوب تجديدها باجرامات مبتدأه أمام المحكمة المختصة بها. واذن فالقضية - اذا حكم فيها بعدم الاختصاص - لا تحال الى محكمة أخرى، بحالتها التي هي عليها. (١).

٤٤٦ - ومع ذلك فقد أجازت المادة ٢٥ / ٢٧ للمحكمة، اذا هي رأت عدم اختصاصها، أن تحدد يوما وساعة لحضور الخصوم فيها أمام المحكمة المختصة، فتغني المدعى بذلك عن تجديد دعواه بصحيفة جديدة. وتشرط هذه المادة لجواز هذه الاحالة رضاء طرفي الخصومة بها، ولكنها لم تبين ما اذا كان المعنى المقصود بعبارة « اذا تراءى للمحكمة عدم اختصاصها » هو حكمها بعدم الاختصاص، وكذلك لم تبين بأية حالة تحال القضية الى المحكمة المتفق عليها، ولا ما اذا كانت تلك المحكمة تقيد بهذه الاحالة اذا تراءى لها هي الأخرى أنها غير مختصة وكان عدم اختصاصها مما لا يؤثر فيه اتفاق الخصوم (٢).

واذا كانت المادة ٢٥ / ٢٧ لا تذكر إلا حالة ما يكون عدم الاختصاص بحسب نوع القضية، فلا مانع من القول بأن الحكم الواردها يسرى كذلك على حالة ما تكون المحكمة غير مختصة بحسب قواعد الاختصاص المحلي. وقد يحدث أن يتفق طرفا الخصومة على احالة القضية الى محكمة أخرى، من قبل أن تفصل المحكمة المطالبة منها هذه الاحالة في الدفع المطروح عليها بعدم اختصاصها، فتلزم باجابة هذا الطلب. على أنه قلنا يقبل المدعى عليه احالة القضية الى المحكمة المختصة بها، بل يصير

(١) المرجع السابق.

(٢) يلاحظ أنه لا مقابل في القانون الفرنسي للمادة ٢٥ / ٢٧.

في الغالب على استصدار الحكم بعدم اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها ،
لكن يصل بذلك الى اقتضاء الخصومة القائمة (١) .

الفصل الثاني

الدفع بطلب الاحالة

٤٤٧ - الدفع بطلب احالة الدعوى من المحكمة المرفوعة أمامها الى
محكمة أخرى هو دفع شكلي يجب ابدائه قبل ماعداء من الدفع وقبل
ابداء أقوال أو طلبات في موضوع الدعوى ، شأنه في ذلك شأن الدفع بعدم
الاختصاص الغير المتعلق بالنظام امام (١٤٨/١٣٤) (٢) .

ودفع بطلب الاحالة في صورتين مختلفتين وهما : (أ) أن تكون الدعوى
نفسها قائمة أمام محكمتين مختصتين بها (ب) أن توجد أمام محكمتين دعويان
مختلفتان ولكنهما متصلتان بصلة الارتباط (٣) .

(أ) قيام القضية أمام محكمتين

٤٤٨ - لا يقبل القانون قيام الدعوى الواحدة أمام محكمتين مختلفتين

- (١) ولعل هذا هو السبب في أن المحاكم لم تنص لها الفقرة لتفسير المادة ٢٧/٢٥ وتطبيقها .
- (٢) ويبيح ذلك أن الدفع بطلب الاحالة لا يكون مقبولا الا من المضي عليه . هذا موحد لقانون
المصري وقانون الفرنسي في المواد التجارية (المادة ٤٢٤ مراضات) ولكن الأمر يختلف عليه في
فرنسا في شأن الدفع بالاحالة أمام المحاكم المدنية (انظر جلاسون ١ رقم ٣٧٤ و ٣٧٩) .
- (٣) ولا يصور طلب للاحالة الا الى محكمة تابعة لنفس الجهة القضائية ، أما الاحالة من محكمة أهلية
الى محكمة مختصة أو شرعية مثلا فهو غير جائز (انظر مرجع القضاء رقم ٩٧٥١ و ٩٧٥٣ و ٩٧٥٥)
وأما احالة قضايا التبعية من المحاكم الأهلية الى المحاكم المختصة ، أو العكس ، فلا تكون بطل
القضية بالجهة التي هي عليها ، وإنما تحصل باقتضاء الخصومة مع الاذن بتجديدها أمام جهة القضاء
الأخرى (انظر ماقتناه في رقم ١١٩) .

ولو كانت كل منهما مختصة بالحكم فيها ، حتى لا يتضاعف عدد الخصومات فتتضاعف نفقات التقاضي وتزيد اعمال المحاكم بغير فائدة ، ولذلك أجاز — عند قيام الدعوى الواحدة بقضيتين — طلب احالة القضية الثانية الى المحكمة القائمة أمامها القضية الاولى . وقد سبق أن قلنا في هذا المعنى ان رفع الدعوى أمام محكمة ما ينزع من سائر المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها ، فكان الدفع بطلب الاحالة في هذه الصورة يكون من قبيل الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لقيامها أمام محكمة أخرى .

٤٤٩ — ويشترط لاعتبار الدعوى قائمة أمام محكمتين :

(١) أن تكون القضيتان دعوى واحدة في الحقيقة . ويقتضى هذا أن يكون موضوعهما واحدا وسيبهما واحدا كذلك وأن يكون الخصوم في احدهما هم الخصوم في الاخرى . على أنه لا يلزم أن تكون القضيتان مرفوعتين بطريق أصلية ، فقد تكونان أو تكون احدهما مرفوعة بطلب فرعى في خصومة أصلية . ويكفي في توافر شرط وحدة الموضوع في الدعويتين أن تشمل القضية الاولى الطلبات الواردة في الدعوى الثانية ، أى أن يكون المطلوب في الدعوى الثانية جزءا من المطلوب في الدعوى الاولى ^(١) .

وليس من الغريب رفع الدعوى الواحدة أمام محكمتين ، وان كان ذلك نادرا . فقد يرفع الشخص دعواه أمام محكمة ثم يتوفى قبل الحكم فيها ، فيرفعها وارثه أمام محكمة أخرى جاهلا قيام القضية الاولى . بل قد يرفع الشخص نفسه دعواه أمام محكمتين اذا كان متشككا في أيتهما تكون هي المختصة أو اذا لم يرض باتجاه المحكمة الاولى في تحقيق القضية المرفوعة أمامها .

(٢) أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام المحكمتين . فان كانت القضية

(١) جلاسون ١ رقم ٢٧٣ وجايو رقم ٦٦٦ وموزيل رقم ٣٠١ ومرجع القضاء رقم ٧٩٥٢ .

الأولى قد انقضت الخصومة فيها بتركها أو بإبطال المرافعة أو بطلان المرافعة أو الحكم فيها بعدم الاختصاص ، فلا يبقى أى محل لطلب الإحالة^(١) .
وإذا فصلت إحدى المحكمتين في موضوع الدعوى فلا يتصور بعد ذلك طلب الإحالة ، بل يحتاج أمام المحكمة التى لم تصدر حكمها بقضاء المحكمة الأخرى^(٢) .

(٣) أن تكون المحكمتان مختصين كلناهما بنظر الدعوى ، أو تكون المحكمة المطلوبة الإحالة إليها (على الأقل) مختصة بها ، وإلا فلا معنى للإحالة إلى محكمة غير مختصة^(٣) . أما إذا كانت المحكمة المطلوبة إحالة القضية منها غير مختصة بها فالمعقول أن يدفع لديها بعدم اختصاصها ، وإن كان يمكن تصور التنازل عن الدفع بعدم الاختصاص والتسك بطلب الإحالة .
وليس غريباً ولا نادراً أن تختص بقضية واحدة أكثر من محكمة واحدة ، كما هو الحال عند تعدد المدعى عليهم ، وعند جواز رفع الدعوى أمام محكمة محل المدعى عليه أو محكمة المحل المختار لتنفيذ العقد ، وعند جواز رفع الدعوى التجارية أمام المحكمة المدنية أو المحكمة التجارية (فى المختلط) أو عند رفع الدعوى أمام محكمة زال عنها عدم اختصاصها بعدم الاعتراض عليه فى الوقت المناسب .

تقديم الدفع والحكم فيه

٤٥٠ - المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولاً هى أولى المحكمتين بالنظر

(١) جلاسون ١ ص ٧١٥ .

(٢) وأما إذا استوفى الحكم الصادر من أحد المحكمتين ، ففى المسألة خلاف : هل يجوز طلب إحالة الدعوى إلى لم يحكم فيها إلى محكمة الدرجة الثانية . أم لا يكون أمام المحكوم له إلا التمسك أمام المحكمة الثانية بحجية الحكم الصادر له (جلاسون ١ رقم ٣٧٥) .

(٣) موزيل رقم ٣٠١ وتعليقات بالاجمعي على المادة ١٥١ (مختلط) رقم ٣٠٢

فيها، ولذلك تكون حالة القضية الثانية اليها بدفع يقدم الى المحكمة المرفوعة اليها هذه القضية . ولكن هذه المحكمة لا تفصل في الطلب ، بل تحيله الى المحكمة الاولى ، حتى اذا رآته صحيحا - بعد سماع مرافعة الخصوم أمامها - قضت بقبوله وأمرت باستبقاء الدعوى المطلوبة احوالها ، والا حكمت برفضه وبإعادة القضية الى المحكمة التي أقيمت أمامها (١٥١/١٣٦) . ويظهر أنه قصد بهذا النص تجنب وقوع الخلاف بين المحكمتين في اختصاص المحكمة الاولى بنظر الدعوى ، لأنه اذا ترك الحكم في طلب الاحالة للمحكمة الثانية فقد تقضى بها ثم ترى المحكمة الاولى نفسها غير مختصة بنظر القضية (وقد يظهر هذا الخطر بشكل أوضح في القانون المختلط حيث تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنوع القضية ، غير متقيدة برضاء الخصوم المستفاد من طلب الاحالة اليها) . على أن المحكمة الثانية ليست ملزمة بإحالة المرافعة في الدفع الى المحكمة الاولى دائما ، فقد أجاز لها أن تهمل شأن الدفع وتستمر في نظر الدعوى ، اذا تبين لها أنه دفع كيدى لم يقصد به غير مجرد تأخير نظر الدعوى ، مثلا (١٥١/ ١٣٦) .

ويرجع في تعيين أى القضيتين هي التي رفعت أولا الى تاريخ إعلان صحيفة الدعوى في كل منهما ، فأينها أعلنت صحيفةا أولا تبقى أمام المحكمة التي رفعت اليها والاخرى هي التي يطلب احوالها لتضم اليها ^(١) .

(ب) الارتباط بين الدعويتين

٤٥١ - اذا وجدت أمام محكمتين قضيتان مختلفتان متصلان بصلة الارتباط ، جاز الدفع في احدهما بطلب احوالها الى المحكمة القائمة أمامها القضية

الأخرى لتتظارفا معا وتحكم فيها بحكم واحد اذا اقتضت الحال ^(١) . وقد سبق أن قلنا ان الارتباط هو قيام صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن مقتضيات المصلحة وحسن القضاء جمعها أمام محكمة واحدة لكي تحققهما وتحكم فيهما معا . واذن فالارتباط لا يستلزم وحده السبب ولا وحدة الموضوع في القضيتين ، بل لا يستلزم — اذا كان الموضوع واحدا — أن يكون الخصوم في احدهما هم الخصوم في الأخرى . وقد ضربنا أمثلة متعددة للارتباط ^(٢) .

تقديم الدفع والحكم فيه

٤٥٢ — يقدم الدفع بطلب الاحالة لقيام الارتباط ، في أى القضيتين ، ^(٣) الى المحكمة المطلوبة الاحالة منها . وهذه المحكمة هى التى تفصل في الدفع (١٢٧ / ١٥٢) .

٤٥٣ — ويشترط لجواز الحكم بالاحالة أن تكون المحكمة المطلوبة الاحالة اليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها (أو صارت مختصة لسقوط الحق في الدفع لديها بعدم اختصاصها) . ولذلك يجب على المحكمة المطلوبة منها

(١) يلزم أن تكون القضيتان قائمتين أمام عكيتين ، أما اذا كانتا أمام دائرتين في محكمة واحدة ، فيجوز طلب ضم (jonction) احدهما الى الأخرى ، ولا يسمى هذا الطلب دفا بالاحالة ولا تسمى عليه الأحكام الخاصة بذلك الدفع .

(٢) راجع ماقلناه في رقم ٣٢٧ وقارن مرجع القضاء رقم ٧٩٥٦ و ٧٩٥٧ وتعليقات بلاجي على المادة ١٥٢ (مختلط) رقم ١ .

وكذلك راجع الأمثلة المذكورة في تطبيقات بلاجي على المادة ١٥٢ (مختلط) رقم ٢ وما بعده ، على حالات الضم بين الدعويين قائمتين أمام دائرتين بمحكمة واحدة أو أمام دائرة واحدة ، باعتبارها أمثلة للارتباط . (٣) يوجب رأى في فرنسا تقديم طلب الاحالة الى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الثانية لاحالتها أمام محكمة الدعوى الأولى (موريل ص ٣٤٢ وجايو رقم ٦٦٨) ويجوز رأى آخر احالة القضية الأولى أمام محكمة الدعوى الثانية اذا وجد ما يبرر هذه الاحالة (جلاسون ١ ص ٧٢٩) . ويرى شراح لقانون المصرى الرأى الثانى (القضاوى رقم ٣٢٠ وأبرهيف رقم ٩٨٤ وعبدالقناح السيد ودرتو رقم ٢٩٣) .

الاحالة أن تقف الفصل في هذا الدفع الى أن تقضى المحكمة الأخرى في اختصاصها بالدعوى القائمة أمامها ، اذا نوزع في هذا الاختصاص وأقام الشك فيه ^(١) .

وكذلك يشترط أن تكون المحكمة المطلوبة الاحالة اليها مختصة نوعياً بالدعوى المطلوبة احالتها ، الا اذا تراضى الطرفان على الاحالة ، وكانت الدعويان أمام القضاء الأهل أو كانت الاحالة مطلوبة من محكمة جزئية أو تجارية الى محكمة مدنية (أو ابتدائية) لكون هذه المحكمة هي المحكمة ذات الاختصاص الشامل . واذن فلا يجوز طلب الاحالة من محكمة مدنية مختلطة الى محكمة جزئية أو تجارية .

ولكنه لا يلزم أن تكون المحكمة المطلوبة الاحالة اليها مختصة محلياً بالدعوى المطلوبة احالتها ، لأن اعتبار الارتباط يعلو قواعد الاختصاص المحلي ^(٢) .

٤٥٤ - وليست المحكمة المدفوع لديها بطلب الاحالة ملزمة بإجابه ، ولو ثبت لها قيام الارتباط ، بل ان لها أن ترفضه اذا رجحت عليه اعتباراً آخر ، مثل كون الدعوى المرفوعة أمامها أكبر أهمية من القضية القائمة أمام المحكمة الأخرى ، أو كونها هي الدعوى الأصلية التي يجب ضم القضية الأخرى اليها ، أو كون الدعوى القائمة أمام المحكمة الأخرى قد سير في تحقيقها شوطاً بعيداً حتى صارت صالحة للحكم في موضوعها فلا يرجى أن يتأخر الفصل فيها بضم قضية أخرى اليها ويخشى أن تصر تلك المحكمة

(١) ويلاحظ أن طلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى يعتبر قبولا من جانب طالب الاحالة لاختصاص المحكمة المطلوبة اليها بالاحالة بالدعوى القائمة أمامها . ولكن هذا القبول لا يجعلها مختصة - ان لم تكن مختصة في الأصل - الا في الأحوال التي يجوز فيها التراضى على الاختصاص .

(٢) وعلى هذا الأساس نبي جواز رفع الدعوى على المدعي طعيم المتصددين أمام أية محكمة يكون في دائرتها محل أحدهم ، وجواز رفع دعاوى المدعي عليه قرعية ودعاوى ضمان ودعاوى المضمون تلك أمام المحكمة التي تكون مرفوعة أمامها بالدعوى الأصلية (انظر المادة ٣٤/٣٥ ف ٦٥١) .

على اصدار الحكم فيها وحدها فتضيع الفائدة المرجوة من الاحالة (١).

الفصل الثالث

الدفع بطلان أوراق المرافعات

٢٥٥ - اذا وقع في صحيفة افتتاح الدعوى أو في أية ورقة أخرى من أوراق التكليف بالحضور (مثل صحيفة دعوى الضمان الفرعية أو صحيفة الاستئناف) نقص أو عيب في أمر يتعلق بطريقة تحريرها أو اعلانها أو بالبيانات الجوهرية الواجب ذكرها فيها ، كانت الورقة باطلة وكان للنصم المعلنه اليه الحق في الدفع بطلانها .

ولم يكتف القانون الاهلي بوجوب ابداء هذا الدفع الشكلى قبل مواجهة موضوع الدعوى ، بل نص في المادة ١٣٨ (فقرة أولى) على سقوط الحق فيه بمجرد حضور الخصم المكلف بالحضور . ولعل الشارع قد لاحظ أنه متى كان الغرض من اعلان ورقة التكليف بالحضور ومن استيفاء كل الشروط التي نص عليها القانون بشأنها ، هو دعوة المعلن اليه الى الحضور أمام المحكمة ، فإن هذا الغرض يكون قد تحقق اذا هو حضر بالفعل في الزمان والمكان المعينين لحضوره (٢) ، وأنه متى تحقق الغرض المقصود من الورقة يكون الحكم

(١) جلاسون ١ ص ٧٢٩

(٢) وعلى هذا التقدير قد حكم بأن حضور المدعي عليه لا يزيل بطلان صحيفة الدعوى الا اذا كان الحضور بناء على تلك الصحيفة ذاتها (مرجع لقضاء رقم ٧٩٢٢) . وحكم أيضا بأن بطلان صحيفة الدعوى لا يزول بحضور المدعي عليه اذا كان سبب بطلانها هو عدم بيان حدود الملك المتنازع فيه (مرجع لقضاء رقم ٧٩٦٦) لأن هذا البيان لا يتعلق بالدعوة الى الحضور حتى يزول عيه باجابه الدعوة .

وعلى هذا التقدير أيضا نص الشارع في المادة ٧٨ (أهلي) على أن الحضور لا يزيل بطلان صحيفة

يبطالها من قبيل المبالغة في التعلق بالشكليات . ولكن متى يجوز التمسك ببطان الورقة اذن ؟ اجابت الفقرة الثانية فقالت انه اذا تخلف المعلن اليه عن الحضور فصدر عليه الحكم في موضوع الدعوى ، صح له التمسك ببطان صحيفتها عند المعارضة في هذا الحكم أو عند استئنافه ^(١) ، بشرط أن يبدى هذا الدفع قبل أى دفاع في الموضوع ^(٢) .

أما القانون المختلط فقد أجاز للمعلن اليه أن يحضر ويدفع ببطان ورقة التكليف بالحضور ، بشرط أن يبدى هذا الدفع قبل أى دفع شكلى آخر ، عنا الدفع بعدم الاختصاص والدفع بطلب الاحالة (ومن باب أولى قبل المدافعة في موضوع الدعوى) (المادة ١٥٣) .

٤٥٦ - واذا كان الأصل في الدفع ببطان أوراق التكليف بالحضور هو وجوب ابدائه من المعلن اليه في الوقت المعين في القانون للدلاء به والا سقط حقه فيه ، وكان هذا الأصل يقتضى منع المحكمة من القضاء بالبطان من تلقاء نفسها ، فانها يجوز لها مع ذلك - بل يجب عليها - أن تقضى به من تلقاء نفسها اذا تخلف المعلن اليه عن الحضور وأصر خصمه على الحكم له بطلباته في موضوع الدعوى ، لأنه لا يصح للمحكمة أن تقضى على المدعى عليه الغائب الا اذا كان قد أعلن بالحضور اعلانا صحيحا ومكن بذلك من

دعوى استرداد المقتولات المجزأة الناشئة من عدم اختصاص من أوجب لقانون رفع هذه الدعوى عليهم ، لان حضور صاحب الحق في التمسك ببطان صحيفة الدعوى لا يكمل نفسها (أنظر كتابنا في تنفيذ الأحكام والسندات رقم ١٩٧) .

(١) ومعنى هذا أن الدفع بالبطان يبدى عند استئناف الحكم الصادر في التبعة اذا كان غير قابل للمعارضة أو كان المحكوم عليه قد فوت على نفسه ميعاد المعارضة فلم يبق له من طرق الطعن غير الاستئناف .
(٢) وهذا يقتضى وجوب إبداء الدفع بالبطان في ذات الصحيفة التي ترفع بها المعارضة أو يضاف بها الاستئناف ، فان طلب فيها الحكم في الموضوع ولم يطلب بطلان الورقة الملته ، سقط الحق في طلب البطان (مرجع القضاء رقم ٧٦٦٨ - ٧٦٧٠) .

الدفاع في الدعوى ويستفاد هذا الحكم من عبارة « بعد تكليفه بالحضور على حسب القانون régulièrement assigné » الواردة في نص المادة ١١٩ / ١٢٤ واشتراطها اجراء هذا الاعلان الصحيح لجواز الحكم على الغائب في موضوع الدعوى (١) .

ولكننا نرى وجوب التمييز بين البطلان الناشئ من عدم اعلان صحيفة الدعوى اعلانا صحيحا أو عدم بيان طلبات المدعى فيها أو بيان المحكمة المطلوب الحضور أمامها أو بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، وبين البطلان الناشئ من وقوع الخطأ أو النقص في البيانات الأخرى ، بحيث يكون على المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها في الحالات الأولى ، ولا يكون لها ذلك في الحالات الأخرى . وأساس هذا التمييز في نظرنا أن النقص في الحالات الأولى هو الذي يعدم الورقة وجودها ويحرم المعلن اليه من حق الدفاع حرمانا كاملا لا يتصور معه جواز الحكم عليه غيايا في الدعوى . (٢)

٤٥٧ - وينتج من الحكم يبطلان صحيفة الدعوى اعتبارها كأن لم تكن وزوال كل الآثار المترتبة على اعلانها والغاء كل الاجراءات اللاحقة لها ، ولكنه لا يمنع تجديد الخصومة بصحيفة صحيحة ما لم تسقط الدعوى بسبب عارض مثل التقادم أو فوات الميعاد .

٤٥٨ - أما غير التكليف بالحضور من أوراق المرافعات أو اجراءاتها الأخرى فيزول بطلانها (أى يسقط الحق في الدفع يبطلانها) بمجرد الرد عليها من الخصم (صاحب الصفة في طلب البطلان) بما يستفاد منه أنه اعتبرها

(١) وكثيرا ما يحصل أن يطلب المدعى تأجيل القضية لكي يبيد اعلان خصمه اذا لاحظ بطلان اعلان ورقة التكليف بالحضور ، فتجبه المحكمة الى طلبه هذا ، فتأديا للحكم يبطلان صحيفة الدعوى اذا هو أصر على طلب الحكم في موضوع القضية .

(٢) راجع ما قلناه في رقم ٤٣٢ وعلى الأخص ص ٩٦ بالمجلس ٢ .

صحيحة ، أو قيامه باجراء من الاجراءات على تقدير أنه اعتبرها صحيحة (١٢٩/١٥٤) . وعلى ذلك يزول البطلان الواقع في محضر التحقيق بالينة مثلا ، اذا تعرض الخصم في مرافعته للناقشة فيما شهد به الشهود . ويزول البطلان الحاصل في عمل الخبير بالناقشة في تقريره ، ويزول البطلان الحاصل في اعلان الحكم ^(١) بالطنن في الحكم مع الاشارة في هذا الطعن الى تاريخ اعلانه مثلا .

الرفع ببطولة الخصومة ونعراض الأهلية

٤٥٩ - قلنا ان الخصوم يجب أن يكونوا أهلا للتقاضى (أو يكون النائبون عنهم مأذنين به) والا كانت الدعوى غير مقبولة في رأى البعض ، أو كانت الخصومة باطلة في رأى البعض ، وأرجأنا الى هذه المناسبة البحث فيما يترتب على اختلاف هذين النظرين ، فنقول انه لا يترتب على هذا الخلاف نتيجة عملية هامة ، لأن الدفع ببطلان الخصومة لا يسقط بحضور صاحب الحق فيه ولا يلزم ابدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى ، اذما دامت الخصومة حالة مستمرة وما دام بطلانها المترتب على عدم الأهلية متجددا يلحق كل اجراء من اجراءاتها ، فانه يجوز الدفع بهذا البطلان في أية حالة تكون عليها الدعوى ^(٢) .

الرفع باعتبار الدعوى كأنه لم تكن

٤٦٠ - أوجب القانون الاهلى على مدعى استرداد الامتعة المحجوزة قيد دعواه قبل الجلسة بيماد معين والاحكم باعتبارها كأن لم تكن ، وأوجب عليه ايداع مستنداته وقت القيد والا جاز الحكم بسقوط دعواه (٧٨؛ أهلى)

(١) مرجع القضاء رقم ٧٩١١ و ٧٩٧٣ - ٧٩٧٦ .

(٢) موديل رقم ٣٢٠ .

وأوجب على المستأنف قيدا استثنافه قبل الجلسة بميعاد معين والا حكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن (٣٦٣ أهلى) .

وظاهر أن الجزاء الذى رتبته الشارع على مخالفة ما أوجبه فى الحالات المتقدمة الذكرانما هو البطلان فى الاجراءات ، وان أسماءه باسم «اعتبار الدعوى (أو الاستئناف) كأن لم تكن» أو «سقوطها» *considérée comme non avenue* . ولكن هل يزول هذا البطلان ويسقط الحق فى الدفع به اذا حضر المدعى عليه ، واذا كان الحق فيه لا يسقط بالحضور فهل يجب ابداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى أم يجوز ابداءه فى أية حالة تكون عليها القضية ؟ نرى أن هذا البطلان اذا لا يلحق ورقة الاعلان ذاتها فلا يعمل فى شأنه بحكم المادة ١٣٨ ولا يزول بالحضور ، ولكن الدفع به يسقط بالاجابة عن الدعوى بما يدل على اعتبار اجراءاتها صحيحة ، كابداء الاقوال أو الطلبات فى موضوعها (عملا بحكم المادة ١٣٩) ^(١) . على أن المحاكم تذهب الى أبعد من هذا فتجيز الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، بل تعده من النظام العام وتحكم به من تلقاء نفسها ^(٢) .

الفصل الرابع

الدفع بطلب ميعاد

٢٦١ - الدفع بطلب ميعاد هو الدفع الشكلى الذى يقصد به ارجاء النظر فى الدعوى الى حين فوات أجل معين . ويدفع بطلب الميعاد لأحد

(١) أنظر كتابنا فى تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية رقم ٢٠٥

(٢) مرجع القضاء رقم ٩١٠٧ - ٩١٠٨

الاسباب الآتية : (١) لادخال ضامن في الدعوى (ب) للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم أو للرد على دعوى المدعى عليه الفرعية (ج) لاتخاذ صفة (في القانون المختلط) .

١ - احوال الضامه

٤٦٢ — تعريف الضمان : الضمان (la garantie) في القانونين المدني والتجاري هو الحق الذي يرتبه القانون أو ينشئه العاقدان لمن ينتقل اليه حق من الحقوق ، على الشخص الذي تلقى عنه ذلك الحق ، في الزامه بالدفاع عنه اذا نازعه الغير فيه ، والرجوع عليه بالتعويض اذا نجح هذا الغير في منازعته . ومن أهم أمثلة الالتزام بالضمان التزام البائع للبشترى بدفع تعرض الغير له في المبيع ، أو رد الثمن اليه مع التعويض اذا استحق المبيع لهذا الغير (٣٧٤ / ٣٠٠ و ٣٧٨ / ٣٠٤ مدني) ، وكذلك ضمان المحيل للمحال وجود الدين في ذمة المدين (٣٥١ / ٤٣٩ مدني) وضمان المؤجر للمستأجر اتفاعه بالعين المؤجرة (٣٧٤ / ٤٥٩ مدني) .

والضمان في المرافعات معنى أوسع من هذا ، فهو يشمل — فضلا عن الاحوال المتقدمة الذكر — كل الاحوال التي يكون للبتزم بالدين فيها حق الرجوع على شخص آخر بكل أو بعض ما يدفعه هو للدائن . فالكفيل المتضامن ملزم بأداء الدين ، ولكنه اذا أداه كان له الرجوع به على المدين الاصل ، ولذلك تعتبر الدعوى التي يرفعها الكفيل على المدين برد ما دفعه الى الدائن دعوى ضمان في لغة المرافعات . ومثلها الدعوى التي يقيمها المدين المتضامن على سائر المدينين المتضامين معه يطلب الزام كل منهم بدفع نصيبه في الدين الذي استوفاه الدائن (١) .

(١) جلاسون ١ ص ٦٤٤ — ٦٤٥ وموريل ص ٤١٦ — ٤١٧

٤٣٦ - دعوى الضمان الأصلية ودعواه الفرعية : ترفع دعوى الضمان ^(١) بطلب أصلي أو بطلب فرعي . أما دعوى الضمان الأصلية فهي التي يرفعها المشتري مثلا على البائع له ، بعد استحقاق العين المبيعة ، بطلب رد الثمن والتعويض ، وبقیمها بطلب مفتتح الخصومة أصلية أمام المحكمة المختصة بها وفق القواعد العامة ، فتحققها وتقضى فيها بالطرق المعتادة ، وكذلك الدعوى التي يقيمها الكفيل على المدين الأصلي - في الصورة التي تقدم ذكرها - بالرجوع عليه بالدين الذي حكم عليه به للدائن وأداء هو إليه . يعنى أن دعوى الضمان الأصلية هي التي يرفعها طالب الضمان على الضامن ، بالطرق المعتادة وعلى وجه الاستقلال ، بعد انقضاء الخصومة التي حكم فيها على مدعى الضمان .

وأما دعوى الضمان الفرعية فهي التي يكلف بها المضمون له ضامنه بالدخول في الخصومة القائمة بينه وبين الغير ، لكي يؤدي واجب الدفاع عنه فيها ، أو ليسمع الحكم بالزامه بتعويض الضرر الذي يصيب مدعى الضمان من الحكم عليه في الدعوى الأصلية ، أو الزامه بكل أو بعض ما يحكم به عليه في هذه الدعوى . واذن فدعوى الضمان الفرعية هي التي يقيمها طالب الضمان على الضامن متصلة بخصومة أخرى ، ويرفعها الى المحكمة القائمة أمامها الدعوى الأصلية لكي تفصل فيهما معا .

٤٦٤ - وخير لصاحب الحق في الضمان أن يدخل ضامنه في الدعوى بطلب فرعي ، من أن ينتظر حتى يحكم عليه فيها ثم يرجع على الضامن بدعوى

(١) ويسمى المزمع بالضمان « ضامنا garant » وصاحب الحق في الضمان « مضمونا garanti » وتسمى الدعوى التي يقيمها المضمون له على الضامن بطلب تنفيذ التزامه « دعوى ضمان action ou demande en garantie » .

أصلية مبتدأة ، وذلك للأسباب الآتية : (أ) أن دعوى الضمان الفرعية هي الوسيلة الوحيدة التي يتمكن بها مدعى الضمان من الاستفادة من دفاع الضامن عنه في الدعوى الأصلية . فإذا ادعى أحد على المشتري استحقاق المبيع مثلا ولم يدخل المشتري البائع في الدعوى لكي يؤيد حقه فيها ، كان عرضه لأن يخسرها بسبب وقوفه فيها وحده وعجزه عن اثبات ملكية البائع له ، فلا يبقى له بعد الحكم عليه باستحقاق المبيع غير طلب رد الثمن والتعويض بدعوى الضمان الأصلية (ب) أنه إذا أهمل المضمون له ادخال الضامن في الدعوى الأصلية ثم حكم عليه فيها ، فقد يمتنع عليه الرجوع على ضامنه بدعوى مبتدأة فيما بعد ، لأن المشتري يسقط حقه في مطالبة البائع برد الثمن ، بعد استحقاق المبيع ، إذا أثبت هذا البائع أنه كان يستطيع الدفاع عن حق المشتري وتأييده في وجه من نازعه فيه ، لو أنه كان أدخل في الدعوى ، ولأن الكفيل يسقط حقه كذلك في الرجوع على المدين بما أداه للدائن ، إذا أثبت المدين بطلان الدين أو انقضاءه وأقام الدليل بذلك على أنه كان يستطيع دفع دعوى الدائن لو أنه أدخل فيها (٥٠٧ / ٦١٩ مدني) (ج) أن في جميع دعوى الضمان مع الدعوى الأصلية الموجبة للضمان أمام محكمة واحدة تقضى فيهما معا ، تسهلا للاجراءات واقتصادا في نفقات التقاضي وتوفير اللوقت وتوكيدا للاستفادة من أحكام الضمان على العموم . ومن أظهر هذه المزايا أن مدعى الضمان يمكنه — برفع الدعوى الفرعية — استصدار الحكم على الضامن في الوقت الذي يصدر فيه الحكم عليه في الدعوى الأصلية بدلا من أن يقاضيه بدعوى مبتدأة فيما بعد (د) أنه إذا كانت الدعوى الأصلية الموجبة للضمان دعوى عينية (كدعوى الاستحقاق التي ترفع على المشتري وأدخل المدعى عليه ضامنه فيها ، جاز لمدعى الضمان أن يطلب خروجه ه

من الدعوى حتى لا يتحمل عبء الدفاع فيها ولا يلزم بمصاريفها في حالة الحكم للدعى بطلانيته ، على ما سيأتى شرحه (١٤٨ / ١٦٤) (١).

٤٦٥ - وليس الاتجاه الى رفع دعوى الضمان الفرعية مقصورا على الصور المتقدمة الذكر وما يماثلها ، بل انه يصح في كل الاحوال التي يكون فيها شخص ملزما - بحكم التعاقد أو بحكم القانون - بالدفاع عن حق شخص آخر مختصم في دعوى أصلية ، أو بتعويضه عن الضرر الذى يلحقه نتيجة الحكم عليه في هذه الدعوى . وقد جرت المحاكم الفرنسية على الاكتفاء في قبول دعاوى الضمان الفرعية بأن تكون بينها وبين الدعوى الأصلية ارتباط وتعلق *connexité et dépendance* .

أما الارتباط فقط سبق أن بينا معناه ، وأما التعلق فعناه في هذا الصدد أن يكون الفصل في دعوى الضمان متوقفا على الفصل في الدعوى الأصلية المراد ضمها اليها . وعلى هذا الأساس تقبل تلك المحاكم دعوى الضمان التي يرفعها أحد الخصوم على المحضر المتسبب في بطلان ورقة أعلنها وحصل التمسك من خصمه في الدعوى الأصلية بطلانها ، كما تقبل دعوى الضمان التي يرفعها المشتري على البائع له بطلب تسليم المبيع ، أو فسخ البيع مع التعويض ، منضمة لدعوى أصلية مرفوعة من مشتر ثان على المشتري الأول بطلب فسخ البيع الثانى بسبب عدم تسليم المبيع ، وكذلك الدعوى التي يرفعها المؤجر على المتعرض للمستأجر في انتفاعه منضمة الى الدعوى الأصلية المقامة من المستأجر على المؤجر بسبب حصول ذلك التعرض . (٢)

(١) جلاسون ١ ص ٦٤٥ - ٦٤٧ وجاير رقم ٦٧٧ .

(٢) جلاسون ١ ص ٦٤٧ وموريل ص ٤١٧ ولكن اتعاذ الفرنسي بأبى ادخال المؤمن عليه *assuré* المؤمن *assureur* بدعى ضمان فرعية في دعوى أصلية مقامة على المؤمن عليه ، ويقتد بعض الشراح مذهب اتعاذ في هذا الاستثناء . (جلاسون ١ ص ٦٤٩ - ٦٥٢) .

٦٦٤ - والغالب أن المدعى عليه في الدعوى الأصلية هو الذي يقيم دعوى الضمان الفرعية ، لكي يدفع عنه الضامن الطلبات الموجهة اليه أو يعرضه عن الحكم بها عليه . ولكنه قد يحدث أن المدعى هو الذي يدخل الضامن في الدعوى اذا أُلجأ الى ذلك دفاع المدعى عليه . فاذا طالب المحال بالدين بالدين فانكر المدين الدعوى ، كان للمحال أن يدخل المحيل ضامنا لكي يثبت وجود الدين أو يعرضه عن رفض دعواه . واذا رفع مشتري العقار دعوى على جاره بطلب تقرير حق ارتفاق على ملكه فانكر المدعى عليه هذا الحق ، كان للمدعى أن يدخل البائع له ضامنا ليثبت حق الارتفاق الذي ذكره في عقد البيع وضمن وجوده ، أو يعرضه عن خسارة الدعوى . (١)

وقد ذكرنا فيما تقدم أن دعوى الضمان الفرعية ترفع أمام المحكمة المقامة أمامها الدعوى الأصلية ، ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة بدعوى الضمان بحسب قواعد الاختصاص المحلي ، أى أنه لا يلزم أن تكون هذه المحكمة هي محكمة الضامن ، وقد نصت على ذلك الفقرة السادسة من المادة ٣٥/٣٤ . (٢)

(١) جلاسون ١ ص ٦٥٢ - وكثيرا ما يحدث ألا ينتظر المدعى (لادخال الضامن) منازعة المدعي عليه ، بل يحتصم المنازع والضامن معاً من أول الأمر ، فيوجه الى أولهما طلباته الأصلية وإلى الثاني طلباته الناشئة عن الضمان احتياطيا . فلا يطلب أصليا تثبيت ملكية للمعين في مواجهة المدعي عليه الأول واحتياطيا الزام المدعي عليه الثاني برد الثمن والتعويض . ولكن هذه الحالة لا تعتبر من حالات تعدد المدعى عليهم حتى يمكن رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن في دائرتها على أحدهما ، بل يجب رفع الخصومة أمام محكمة المدعي عليه الأول دون الثاني ، لأن الضامن إنما يحتصم في طلب احتياطي ولأن العبرة هي بالمدعى عليه المختصم في الطلب الأصلي .

(٢) وقد نصت هذه الفقرة كما نصت المادة ١٤٧/١٦٣ على أن الضامن أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم ترفع الا بقصد جلبه الى محكمة غير المحكمة الكائن بدائرتها محل مو . ومن الأمثلة التي طبقت فيها هذه النصوص أن شخصا باع بضائع الى شخص آخر على يد وسيط بينهما ثم رفع المشتري على الوسيط دعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها على وطلب فيها الحكم فسخ البيع فأدخل الوسيط البائع ضامنا ، والمحكمة حكمت بعدم اختصاصها بتدعى طلب هذا البائع ،

ولكنه لا يجوز رفع الضمان الفرعية الى محكمة غير مختصة بها نوعيا ، الا اذا كانت هذه المحكمة هي المحكمة الابتدائية (أو المدنية) ذات الاختصاص الشامل .^(١) (أو كان الخصوم قد تراضوا على الاختصاص حيث يصح هذا التراضي) .

✓ ٤٦٧ - طلب الميعاد لإرفاق الضامن : ترفع دعوى الضمان الفرعية بتكليف الضامن بالحضور أمام المحكمة للقائمة أمامها الدعوى الأصلية ، بغیر حاجة الى اذن بذلك من هذه المحكمة^(٢) . وتلج في تحرير صحيفة دعوى الضمان وفي اعلانها الاوضاع والقواعد العامة وتراعى فيها المواعيد العادية لتكليف بالحضور .

واذا رفعت دعوى الضمان الفرعية ومضى ميعاد التكليف بالحضور فيها ، أى حل يوم الجلسة المحددة لها ، قبل صدور الحكم في الدعوى الأصلية ، فنضم الدعويان بقوة القانون ، لكي تحقهما المحكمة معا وتقضى فيهما بحكم واحد (١٤٥ / ١٦١) .

ولكن هذا الضم الحتمي يقابله حق المحكمة في الفصل بين الدعويين والحكم في احدهما قبل الأخرى ، اذا اقتضت الحال ذلك (١٤٥ / ١٦١) ، كما اذا رأت المحكمة أن الدعوى الأصلية قد تم تحقيقها وأصبحت صالحة للحكم فيها وأن لا محل للتأخير في اصدار هذا الحكم ريثما يتم تحقيق دعوى الضمان . على أن

استنادا الى أنه قد ثبت لديها أن الوسيط شخص لا شأن له بالزاع وأنه ليس خصما حقيقيا فيه وأن الدعوى التي رفعها المشتري عليه قد صورت بقصد احضار البائع وهو الخصم الحقيقي الى محكمة غير مختصة .

(١) - جلاسون ١ ص ٦٥٣ وما تذكره عند الكلام فيما تنسج به نطاق الخصومة من الطلبات الفرعية .

(٢) - ومع ذلك فإن في اذن المحكمة بادخال الضامن فائدة عملية لمدي الضمان في بعض الأحوال ، وهي اجراء هذا الادخال دون أن يحصل عليه رسم اعلان خاص . ثم ان هذا الاذن يدل على قبول المحكمة دعوى الضمان منضمه للدعوى الأصلية ، ويدل أيضا على ميلها الى تحقيق الدعويين معا والتضاء فيهما بحكم واحد .

فصل الدعويين la disjonction لا يزرع من المحكمة اختصاصها بدعوى الضمان ، ولو كانت غير مختصة بها في الأصل ، لأن هذا الاختصاص يثبت لها بقيام الارتباط بين الدعويين و برفع دعوى الضمان قبل الحكم في الدعوى الأصلية ، ومتى ثبت الاختصاص للمحكمة فلا يزول بعد ذلك بسبب عارض . هذا فضلا عن أن قضاء المحكمة في الدعوى الأصلية ، لا ينفى أنها تبقى — مع ذلك — أقدر المحاكم على الفصل في دعوى الضمان المنفرعة عنها ، وأبعدها عن الحكم فيها بما يتناقض مع وجهة النظر التي بنى عليها الحكم في الدعوى الأولى .

٦٨٤ — وإذا كان ضم الدعويين يحصل بقوة القانون في الصورة المتقدمة ، فإن هناك صورتين يضطر فيهما مدعى الضمان الى أن يطلب تمكينه من رفع دعوى الضمان بطلب فرعى ، وهما :

(أ) إذا حلت الجلسة المحددة للدعوى الأصلية من قبل أن تكون دعوى الضمان قد رفعت (ب) إذا كانت دعوى الضمان قد رفعت بالفعل ، ولكن حددت لها جلسة متأخرة عن الجلسة المحددة للرافعة في الدعوى الأصلية . ففي الصورة الأولى يطلب مدعى الضمان تأجيل الدعوى الأصلية ريثما يدخل الضامن فيها ، وفي الصورة الثانية يطلب تأجيلها الى الجلسة المحددة لدعوى الضمان .

وطلب التأجيل هذا هو الذي أسماه القانون دفعا بطلب ميعاد لادخال ضامن . ولكن هل يتعين على المحكمة أن تجيب هذا الطلب ؟ يجب التفريق بين حالتين :

(الاولى) تكون اجابة الطلب واجبة على المحكمة اذا توافر شروطان :

(أ) اذا كانت الدعوى (الأصلية) مدنية (ب) وكان مدعى الضمان قد بادى برفع

دعواه على الضامن (أى أعلنه بصحيفتها) فى أثناء الأيام الثمانية التالية ليوم رفع الدعوى الأصلية عليه ، أو لم تكن الأيام الثمانية قد انقضت بعد (١٥٨/١٤٢) .
(الثانية) ولكن يجوز للمحكمة أن تجيب طلب التأجيل أو لا تجيبه ، بحسب ما تستصوبه ، إذا لم يتوافر أى الشرطين المتقدمين ، كما إذا كانت الدعوى تجارية ، أو كانت مدنية ولم تكن دعوى الضمان قد رفعت فى الميعاد الأيام الثمانية أو كانت قد رفعت بعد هذا الميعاد (١٥٩ / ١٤٣) .

ويجب على المحكمة أن تقضى على وجه الاستعجال فى النزاع الذى يقوم بين الخصوم على وجوب أو على استصواب اعطاء الأجل المطلوب لادخال الضامن (١٤٤ / ١٦٠) (١) .

٢٦٩ - ويتضح من كل ما تقدم أنه إذا رفضت المحكمة طلب الميعاد وشرعت فى تحقيق الدعوى ثم أجلتها لسبب ما ، جاز لمدعى الضمان أن يدخل ضامنه أثناء فترة التأجيل ، فإذا حلت جلسة دعوى الضمان قبل صدور الحكم فى الدعوى الأصلية ضمت الدعويان حتما ، على ما تقدم ذكره . واذن فلا يكون مدعى الضمان محتاجا الى الميعاد الا اذا كان يخشى أن يحكم فى الدعوى فى الجلسة ذاتها أو فى أجل قريب منها ، أما ان كان تحقيق الدعوى يستلزم مرور زمن غير قصير ، فله أن يستغنى عن طلب الميعاد بامكان ادخال الضامن فى أية فترة من فترات التأجيل (٢) . ويحسن به أن يحدد لدعوى الضمان

(١) وإذا أوجب طالب الضمان الى طلب الميعاد ثم قضت المحكمة برفض دعواه ، جاز للمحكمة أن تقضى عليه بتعويض الضرر الناشئ (لخصمه فى الدعوى الأصلية) من تأخير الدعوى بسبب الميعاد الذى أعطى له (١٤٩ / ١٦٣)

(٢) والمجارى عليه العمل فى الحائز الأهمية أن تتأذن المحكمة فى ادخال الضامن فى جميع الأحوال ، حتى إذا أذنت به المحكمة وفر طالب الضمان على نفسه مصاريف اعلان الضامن بدعوى مبتدأة بحصل عليها رسوم الطلبات الاصلية كما قدمنا .

ذات الجلسة المؤجلة إليها الدعوى الأصلية ولا يتأخر في رفعها ، لكي يقل احتمال فصل المحكمة بين الدعويين .

مركز الضامنة في القضية ومروج مدعى الضمان

٤٧٠ - دعوى الضمان والدعوى الأصلية هما دعويان مستقلتان ، ولو حصل ضمهما ليقضى فيهما بحكم واحد . فإذا أقام الدائن دعواه على الكفيل مثلاً وأدخل الكفيل المدين ضامناً له ، وتبينت المحكمة صحة الدعويين ، قضت فيهما للدائن على الكفيل وللکفيل على المدين بما طلبه كل منهما في دعواه ، والا قضت برفض الدعويين أو برفض دعوى الضمان وحدها .

على أنه قد أجاز الحكم على الضامن للمدعى ، ولو لم يوجه المدعى طلباته الا الى مدعى الضمان ، فيقضى للمدعى في المثال المتقدم بالدين الذي يطلبه ، على الكفيل والمدين معاً (١٤٨ / ١٦٤) . ^(١) وإذا كانت الدعوى الأصلية عينية كدعوى الاستحقاق (التي ترفع على المشتري فيدخل فيها البائع ضامناً له) كان الحكم الذي يصدر للمدعى الأصلي بطلباته حجة على كل من المشتري والبائع ^(٢) .

بل إذا كان المدعى عليه في الدعوى الأصلية غير مطلوب منه تنفيذ أى التزام شخصي ، كما هي الحال في دعوى الاستحقاق ، جاز له أن يطلب إخراجه من الدعوى ، اكتفاء بقيام الضامن بعبء الدفاع فيها وحده (١٤٨ / ١٦٤) . وإذا أخرجت المحكمة مدعى الضمان — بناء على طلبه — ثم قضت للمدعى الأصلي بطلباته ، فإنها لا تحكم بمصاريف الدعوى الا على الضامن ، اعتباراً

(١) تطبيقات بلاجي على المادة ١٦٤ (مختلط) رقم ١ - ٤

(٢) جايور رقم ٦٩٣

بأنه هو الذى تولى وحدة دفع الدعوى وصار الخصم الحقيقى فيها ^(١) . ولكن خروج مدعى الضمان عن الخصومة لا يتعدى أثره الدعوى الأصلية بل يظل معتبرا خصما فى دعوى الضمان ، حتى اذا حكم للدعى الأصل بطلبائه جاز الحكم لمدعى الضمان على ضامنه بطلبائه فى الدعوى الفرعية (مثل رد الثمن والتعويض) ^(٢) . وكذلك لا يؤثر خروج مدعى الضمان على حجية الحكم بالنسبة اليه وجواز تنفيذه عليه ^(٣) .

٢ - الرد على دعوى المدعى عليه والاطلاع على المستندات

٢٧١ — اذا أقام المدعى عليه دعوى فرعية على المدعى ووجهها اليه شفويا بجلسة المرافعة فى الدعوى الأصلية ، أو باعلان سابق عليها ، كان للدعى الحق فى طلب تأجيل المرافعة ثلاثة أيام (على الأقل) من تاريخ توجيه الدعوى اليه لى يستعد للرد عليها (١٤٩ / ١٦٥) . واذا كان هذا الميعاد مقابلا لميعاد التكليف بالحضور فى الدعاوى الأصلية ، فترى أن للمحكمة الحق فى تنقيصه ، قياسا على جواز تنقيص مواعيد الحضور باذن القضاء .

وكذلك كلما تمسك أى الخصوم بورقة (أى مستند) لم يسبق لخصمه الاطلاع عليها ، كان لهذا الخصم الحق فى طلب تأجيل الدعوى ثلاثة أيام على الأقل لى يطلع عليها . ويحصل الاطلاع على الأوراق المودعة فى ملف الدعوى بقلم كتاب المحكمة (١٤٩ - ١٦٥ / ١٥٠ - ١٦٦) .

(١) جايو رقم ٦٩٣ و ٦٩٦ وموريل ص ٤١٩ - ٤٢٠

(٢) جلاسون ١ ص ٦٦٣ وموريل فى المرجع السابق

(٣) المراجع المتقدم

٣- اتخاذ الصفة

٤٧٢- الصورة الموجبة للدفع بطلب ميعاد لاتخاذ صفة (pour prendre qualité) هي أن ترفع الدعوى على وارث أو زوجة ، ويكون للدعى عليه — بمقتضى قانون أحواله الشخصية — الحق فى مهلة للتروى فى أمره واتخاذ الخطوة التى تتفق مع مصلحته ، فيطلب من المحكمة تأجيل الدعوى حتى تنتهى هذه المهلة .

أما الوارث فانه — فى كثير من الشرائع الأوربية — مخير بين قبول التركة بغير قيد ولا شرط ، وبين الحلول محل مورثه فى جميع حقوقه والتزاماته ، وبين قبولها بشرط الجرد فلا يلزم من ديون المورث الا بقدر أموال التركة ، وبين رفض الارث اطلاقا . ولذلك كان له ميعاد معين — يختلف باختلاف القوانين — للتروى واختيار أحد هذه الأمور الثلاثة ، فان اختصم باعتباره وارثا قبل انقضاء هذا الميعاد كان له الحق فى طلب تأجيل الدعوى حتى ينقضى .

والزوجة المعقود زواجها على نظام الاشتراك فى المال لها الخيار عند انتهاء الزواج — بالفرقة أو بالموت — بين بقاء الشركة وقسمة المال ، ولها ميعاد معين لمباشرة هذا الخيار ، فان رفعت عليها الدعوى قبل انقضائه كان من حقها أن تطلب تأجيلها ريثما ينتهى .

ولم ينص على الدفع بطلب الميعاد لاتخاذ الصفة الا القانون المختلط (المادة ١٥٥) ، ولعل الشارع قد لاحظ — فيما يتعلق بالأشخاص الخاضعين للمحاكم الأهلية وقت انشائها — أن الشرائع المعمول بها فى عصر لا تلزم الوارث شخصا بديون مورثه ، اذ تستوفى هذه الديون من أموال التركة ،

وأن الزواج لا يؤثر في بقاء أموال كل من الزوجين منفصلة تمام الانفصال عن أموال الآخر ، فلا يكون للوارث ولا للزوجة حق في اختيار أمر دون آخر ، ولذلك لم ينص القانون الأهلى على الدفع بطلب هذا الميعاد .

الفصل الخامس

ترتيب الدفوع الشكلية

٤٧٣ — قدما أن كلا من الدفوع الشكلية يجب ابداءه قبل التكلم في موضوع الدعوى ، والا سقط الحق فيه ما لم يكن متعلقا بالنظام العام (١٣٤ / ١٤٨ و ١٣٨ / ١٥٣ و ١٥١ / ١٦٧) . ولنا في حاجة الى التنبيه على أن الدفع ، اذا كان لا يتصور ابداءه قبل تحقق الصورة الموجبة للمسك به ، فلا يسقط بمواجهة موضوع الدعوى ان لم يكن قد نشأ الحق فيه بعد . فاذا استند أحد الخصوم الى ورقة قدمها بعد البدء في المرافعة مثلا ، فيكون لخصمه الحق في طلب ميعاد للاطلاع عليها ، ولا يرد عليه بأنه سبق أن تكلم في موضوع الخصومة ، وانما يسقط حقه في هذا الطلب اذا أبدى أقوالا في الموضوع بعد تقديم تلك الورقة .

وقدما كذلك أنه اذا كان لدى الخصم دفوع شكلية متعددة ورأى أن يقدم في ابدائها واحدا على آخر فيجب أن يراعى في ذلك ترتيبا خاصا والا سقط حقه في الدفوع التي كان يلزمه البدء بها ، فما هو هذا الترتيب ؟

(١) يجب أن يقدم الدفع بعدم الاختصاص (ما لم يكن متعلقا بالنظام العام)^(١) والدفع بطلب الاحالة على غيرهما من الدفوع الشكلية ، والا سقط

(١) وما لم يكن سبه اختصاص الأجانب أمام المحاكم الأهلية في المواد المدنية والتجارية ، فان الدفع بعدم اختصاص القضاء الأهلى في هذه الصورة أحكام خاصة سبق بيانها .

الحق فيهما (١٣٤ / ١٤٨) . ولا محل للقول بوجوب تقديم أحد هذين الدفعين على الآخر ، مادام القانون قد ساوى بينهما . فاذا دفع الخصم بعدم اختصاص المحكمة ورفض دفعه فلا مانع يمنع البتة من طلب إحالة القضية الى محكمة أخرى ، واذا بدأ بطلب الإحالة ورفض طلبه فلا يمنع ذلك من الدفع بعدم اختصاص المحكمة التي طلب إحالة القضية منها ، لأن ذلك الطاب لا يقتضى بذاته التسليم باختصاص المحكمة المطلوبة الإحالة منها .

ولكن يلاحظ أن ابداء الدفع بالإحالة يعتبر تسليماً من طالبا باختصاص المحكمة التي طلب إحالة القضية اليها ، فلا يجوز له أن يدفع بعد ذلك أمام هذه المحكمة بعدم اختصاصها بالقضية المحالة اليها ، الا في الصور التي لا يصح فيها الاتفاق على الاختصاص .

(٢) يجب أن تبدي جميع الدفوع بطلب ميعاد في وقت واحد (مع بعضها conjointement) عملاً بنص المادة ١٥١ / ١٦٧ ، والا سقط حق الخصم فيما لم يبيده منها . وذلك على اعتبار أن تقديم عدة دفوع بطلب ميعاد هو في الواقع طلب واحد لأسباب متعددة ، وأن إعطاء ميعاد واحد قد يحقق كل الأغراض المتعددة التي طلبت المواعيد من أجلها ، فينبغي إذن جمع كل أسباب المطالبة بالمواعيد وابدائها معاً .

(٣) وتنص المادة ١٥٣ من القانون المختلط على وجوب ابداء الدفع بطلبان صحيفة الدعوى قبل غيره من الدفوع الشككية ، عدا الدفع بعدم الاختصاص وطلب الإحالة ، أى قبل الدفوع بطلب المواعيد .

(٤) وقد أجازت المادة ١٦٨ من القانون المختلط لصاحب الحق في طلب ميعاد لاتخاذ صفة أن يبدأ بهذا الطلب ، وأن يؤخر غيره من الدفوع بطلب المواعيد الى ما بعد انتهاء الأجل الذي يعطاه لاتخاذ الصفة . بل أجازت له

أن يؤخر الى ما بعد انتهاء ذلك الاجل ابداء الدفوع الشككية الأخرى التي تقتضيها الصفة التي يتخذها .

ومن كل هذا يتضح أنه اذا أبدى المدعى عليه دفعا بطلب ميعاد (لسبب غير اتخاذ الصفة) فقد سقط حقه في الدفع بعد ذلك بطلب ميعاد لسبب آخر وفي الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو بطلب الاحالة ، وسقط حقه (في القانون المختلط على الأقل) في الدفع بطلان صحيفة الدعوى . وأنه اذا دفع بطلان صحيفة الدعوى ورفض دفعه ، امتنع عليه الدفع بعد ذلك بعدم الاختصاص وطلب الاحالة ، ولكن يبقى له حقه في الدفع بطلب ميعاد .

٤٧٣ — الرد على رأى مخالف : قرأ بعض الشراح ^(١) قول المادة ١٥١ / ١٦٧ « تقدم أوجه الدفع مع بعضها قبل ابداء أى مدافعة في أصل الدعوى » فهم من عموم عبارة « أوجه الدفع exceptions » أن جميع الدفوع الشككية يجب أن تبدى مرة واحدة ، فان أبدى بعضها سقط الحق في البعض الآخر . ثم قال انه اذا كان هناك ترتيب خاص يجب مراعاته في ابداء الدفوع ، فانما يراعى عند تقديمها مرة واحدة ، أى عند الادلاء بها شفها أو كتابة ، بحيث يجب أن يقول الخصم مثلا « أدفع بعدم اختصاص المحكمة وبطلان صحيفة الدعوى » ، فان قال « أدفع بالبطلان وبعدم الاختصاص » سمع الدفع بالبطلان واعتبر الدفع بعدم الاختصاص ساقطا بتقديم دفع متأخر عليه في الترتيب .

ونحن نرى فساد هذا التفسير ظاهرا ، وأن نص المادة ١٥١ / ١٦٧ المتقدم الذكر قاصر على الدفوع بطلب المواعيد ، وأنها هي وحدها التي يجب ابدائها

مرة واحدة والا سقط الحق فيما لم يبدئه الخصم منها . يؤكد ذلك :

(أ) أن المادة ١٥١ / ١٦٧ وردت في آخر الفرع الذي عنوانه « الدفع بطلب معاد » ، فلا يشمل الحكم الوارد بها الا هذه الدفع . ولو أن الشارع قد أراد تعميم هذا الحكم في جميع الدفع لجاء النص عليه في المادة ١٣٣ / ١٤٧ أو بعدها مباشرة .

(ب) ولو كان للمادة ١٥١ / ١٦٧ ذلك المعنى الواسع المزعوم ، لا كفى الشارع بما جاء فيها من وجوب ابداء الدفع قبل المدافعة في أصل الدعوى واستغنى به عن النص في المادتين ١٣٤ / ١٤٨ و ١٣٨ / ١٥٢ على وجوب ابداء الدفع بعدم الاختصاص وبالا حالة وبإعلان صحيفة الدعوى قبل مواجهة موضوع الدعوى .

(ج) وإذا صح اعتبار الدفع المتعددة بطلب المواعيد طلبا واحدا مبنيا على أسباب متعددة وصح القول بأن هذا الاعتبار هو الذى دعا الشارع الى ايجاب ابداء هذه الدفع معا ، فلا يصح الاستناد الى مثل هذا الاعتبار للقول بوجوب الجمع بين سائر الدفع الشككية ، لما هو بينهما من تناقض ولما يقتضيه المنطق من ترتيب فى ابدائها . والا فكيف يلزم الدافع بعدم اختصاص المحكمة أن يطلب فى آن واحد معادا لادخال ضامن مثلا ، مع أن طلب الميعاد يشف عن العزم على مواجهة موضوع الدعوى ويتنافى مع التمسك بعدم اختصاص المحكمة ؟

(هـ) ويؤكد كل ذلك أن المادة ١٥١ / ١٦٧ قد نقلت عن المادة ١٨١ من القانون الفرنسى ، وهذه المادة صريحة فى أن الدفع الواجب ابدؤها معا هي الدفع بطلب المواعيد .

الباب الثاني

الطلبات الفرعية

يتحدد موضوع القضية مبدئيا - وكذلك يتعين الخصوم فيها - بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى . ولكن الخصومة قد يتسع نطاقها أثناء قيامها بمن يدخل فيها من الخصوم الجدد وبما يضم اليها من الطلبات الفرعية . وقد قلنا ان الطلبات الفرعية هي التي تقدم متصلة بخصومة قائمة ، وتشمل ما يوجه أحد الخصوم الأصليين الى الآخر ، وما يوجه أحدهما الى شخص ثالث خارج عن تلك الخصومة ، وما يتدخل به فيها شخص ثالث .

الفصل الأول

الطلبات الاضافية

٤٧٥ - الطلبات الاضافية (les demandes additionnelles) هي التي يضيفها المدعى أثناء الخصومة الى طلباته المبينة بصحيفة الدعوى . وهي تشمل كل زيادة أو تنقيص أو تعديل يجريه المدعى في طلباته الأصلية . وتنص المواد ١٢٥/١٢٩ (٣٣٦ مختلط) على أنه اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام المحكمة بعد سبق حضوره ، فلا يجوز للدعى أن يبدى أقوالا أو طلبات جديدة conclusions nouvelles ولا أن يغير أو يزيد في الأقوال والطلبات السابقة . ويفهم من هذا النص أنه يجوز للدعى توجيه طلبات اضافية في أقواله التي يبدىها شفويا بجلسة المرافعة ، كلما كان المدعى عليه حاضرا في الجلسة وأن هذه الطلبات المضافة لا يلزم اذن اقامتها بصحيفة دعوى تعلن الى

المدعى عليه بالطرق المعتادة وتراعى فيها مواعيد التكليف بالحضور أمام القضاء . وتنص المادة ٢٩٤ / ٢٣٥ على أن طلبات المدعى الفرعية تضم الى الدعوى الاصلية ويحكم فيها معا ، اذا كان لذلك وجه .

٤٧٦ — واذا جاز توجيه الطلبات الاضافية الى المدعى عليه باجراءات بسيطة لايراعى فيها سبق اعلانه ولاعطاؤه مياعادا للحضور ، وكان الاصل فى هذه الطلبات أن تضم الى الدعوى الاصلية فيتسع بها نطاق الخصومة ويتعقد سيرها ويتأخر الحكم فيها أحيانا ، فمن المعقول ألا يكون للمدعى أن ينتفع بهذا التيسير فى غير الاحوال الموجبة له ، بل تجعل هذه الطريقة الاستثنائية لرفع الدعاوى مقصورة على ما تقتضيه المصلحة العملية التى خولفت القواعد العامة من أجلها .

لذلك كان من المتفق عليه فقها وقضاء (١) أن المدعى ممنوع من تعديل جوهر طلباته الواردة فى صحيفة دعواه ، ومن زيادة طلبات أخرى عليها تكون غريبة عنها فى أساسها أو فى موضوعها . وأنه لا يقبل من طلباته الاضافية الا ما كان ملحقا بطلباته الاصلية أو مترتبا عليها (٢) أو مرتبطا بها (٣) .

وعلى هذا الأساس يجوز للمدعى أن يزيد المبلغ الذى يطلبه أو ينقصه ، وأن يضم الى طلبه الاصلى الفوائد والثلثات والمصاريف والتمويضات وطلب الفسخ أو التسليم ، كما يجوز لطالب ملكية الدين أن يعدل الى طلب قيمتها ، ولطالب تقديم الحساب أن يعدل الى طلب مبلغ معين تصفية للحساب ، ولطالب

(١) جلاسون ١ رقم ٢٣٥ وموريل ص ٣٩٢ — ٣٩٤ وجاينو رقم ٨١٦ ومرجع القضاء رقم ٧٥٨٢

(٢) وكثيرا ما تستعمل المحاكم المخلقة عبارة « l'accessoire ou la conséquence »

(٣) تعليقات بالايج على المادة ٣٣٥ مخطط رقم ٩ و ١٠ و ١٣

(٣) جلاسون وموريل فالمرجع السابق .

تفليس التاجر أن يعدل الى طلب الدين الذى بنى عليه طلب التفليس (١) .
ولكنه لا يجوز للدعى أن يضيف طلبا جديدا بسببه ، فيعدل عن طلب
وضع اليد الى طلب الملكية ، مثلا (٢) ولا أن يضيف المطالبة بدین الى
الى المطالبة بدین آخر ناشئ من سند مختلف عنه (٣) .

واذا انعدمت الصلة المتقدم وصفها بين الطلب الاضافى والدعوى الاصلية
جاز للدعى عليه أن يدفع بعدم قبوله (٤) متمسكا بوجوب تقديمه بدعوى
أصلية مبتدأة ترفع بالطرق المعتادة الى المحكمة المختصة بها (٥) .

الحكم فى الطلبات الاضافية

٤٧٧ — تقضى المحكمة فى الطلبات الاضافية مع الطلبات الاصلية بحكم
واحد ، وغالبا ما يكون ذلك ميسورا ، لان الحكم فى الطلب الاضافى كثيرا
ما يتبع الحكم فى الطلب الاصلى ، كالحكم فى طلب الفوائد والمصاريف فانه
غالبا ما يتبع الحكم فى أصل الدين .

أما اذا كانت الدعوى الاصلية سالحة للحكم فيها وكانت الطلبات الاضافية
فى حاجة الى فحص وتحقيق مستقلين ، فانه يجوز للمحكمة أن تقضى فى
الدعوى وتستبقى الحكم فى الطلبات الاضافية الى أن يتم تحقيقها (٣٣٥/٢٩٤)

(١) تطبيقات بالايجي على المادة ٣٣٥ (عطل) رقم ٥ و ٨ و ٩

(٢) وقد اختلف فى جواز تعديل طلب منع التعرض الى طلب استرداد الحيازة ، والعكس (تطبيقات
بالايجي على ٣٣٥ رقم ٣٠٢ ومرجع القضاء رقم ٧١٨١ وجلاسون ص ٥٩٩) .

(٣) تطبيقات بالايجي على المادة ٣٣٥ رقم ١٣ .

(٤) استمنا لفظ « عدم القبول » هنا بمعنى البطلان ، اذ ليس عيب الطلب هو عدم توافر أى
شرط من شروط قبول الدعوى فيه ، وانما هو تقديمه الى القضاء بنير الأراض المقررة لرفع الدعوى
الابتدأة والمعلوظ فيها عدم مفاجأة المدعى عليه وتمكينه من اعداد دفاعه .

(٥) ينظر فى اختصاص المحكمة بالطلبات الاضافية الى قواعد تقدير الدعوى عند تعدد الطلبات والى
قواعد الاختصاص عند قيام الارتباط بين الطلبات المتعددة .

كما اذا كان المطلوب تعويضا وكان مبدأ الحكم بالتعويض متنازعا فيه أو كان مقداره محتاجا الى التعيين .

الطلبات الوقفية

٤٧٨ - الطلب الوقفي (la demande provisoire) هو الذى يطلب به الأمر بإجراء تحفظي (une mesure conservatoire) أو إجراء وقفي مستعجل ، كتعيين حارس على عين متنازع فيها ، أو تقدير نفقة مؤقتة .
وقد يرفع الطلب الوقفي بدعوى أصلية قبل قيام النزاع على أصل الحق ، فيكون القضاء المستعجل هو المختص بالفصل فيه ، وقد يرفع كذلك مع دعوى الموضوع في صحيفة واحدة . ولكنه قد يرفع كطلب فرعى متصل بالخصومة القائمة على موضوع الحق ، بالاجراءات البسيطة التى توجه بها الطلبات الاضافية ، فيكون شأنه عندئذ شأن هذه الطلبات . على أن الطلب الوقفي الذى يقدم متفرعا عن خصومة يختلف عن سائر الطلبات الاضافية فى أنه يقتضى - بطبيعته - صدور الحكم فيه على وجه الاستعجال وقبل الفصل فى الطلبات الاصلية المتعلقة بموضوع الحق . أما اذا كانت دعوى الموضوع صالحة للحكم فيها وقت القضاء فى الطلب الوقفي ، فانه يحكم فيهما معا ، ولا يستغنى بالحكم فى الموضوع عن الحكم فى الطلب الوقفي ، لأن الحكم فى هذا الطلب لازم لتعيين الخصم الذى يقضى عليه بمصاريفه ، ولأن الحكم بالاجراء الوقفي يجوز تنفيذه فورا ولو طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف (٤٥٠/٣٩٢) بخلاف الحكم فى أصل الحق المدعى به فان القاعدة فيه هى عدم جواز تنفيذه الى أن يصير نهائيا ، ولذلك تكون للمدعى مصلحة مؤكدة فى الحكم له بطلبه الوقفي مع القضاء له فى موضوع الدعوى (١) .

الفصل الثاني

دعوى المدعى عليه

٤٧٩ - دعوى المدعى عليه (la demande reconventionnelle) هي الدعوى التي يقيمها على المدعى أثناء الخصومة ، رداً على طلباته . وتختلف عن مجرد الدفع (الموضوعي) في أن الدفع إنما يديه المدعى عليه لينكر به الدعوى ويستصدر الحكم برفضها (أو عدم قبولها) أما دعواه فانه يقيمها مستنداً فيها الى حق يزعمه لنفسه ويطلب من المحكمة أن تقضى له به على المدعى الأصلي .

ويتبين الفرق بين الدفع ودعوى المدعى عليه الفرعية من الفرق بين الدفع بالمقاصة القانونية والمطالبة باجراء المقاصة القضائية ، مثلاً . فالمقاصة القانونية هي من أسباب انقضاء الالتزامات ، وقد عرفتها المادة ٢٥٦/١٩٢ من القانون المدني بأنها « نوع من وفاء الدين يحصل حتماً بدون علم المتعاملين اذا كان كل منهما دائناً ومديناً للآخر » ونصت المادة ٢٥٧/١٩٣ على أن المقاصة تحصل « بقدر الأقل من الدينين » ، واشترطت المادة ٢٥٨/١٩٤ أن يكون الدينان خاليين من النزاع (في مقدارهما) liquides ومستحق الطالب (حالين) exigibles وأن يكونا بمبلغ من النقود أو غيرها من المثليات وأن يكونا واجبي الأداء في محل واحد . وقد سميت هذه المقاصة مقاصة قانونية لأنها تقع بقوة القانون وبغير طلب من أحد المتعاملين ، بل من غير علمها . ولذلك فإذا أقام انسان دعوى بدين قدره مائة جنيه وكان للمدعى عليه دين على المدعى قدره مائة جنيه ، هو الآخر ، وتوافرت في الدينين

الشروط المتقدمة الذكر فان الدينين يكونان قد انقضا بالمقاصة ويكون للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بانقضاء الدين المطلوب بها ويكون دفعه هذا مجرد انكار مقصود به استصدار الحكم برفضها .

أما اذا لم تتوافر الشروط اللازمة لوقوع المقاصة القانونية في الدين الذي يدعيه المدعى عليه بأن كان هذا الدين غير خال من النزاع في وجوده أو في مقداره مثلا ، كدين التعويض الناشئ عن عمل ضار (اذا كان مبدأ المسؤولية متنازعا فيه أو كان مقدار التعويض مختلفا عليه) ، فلا يسقط الدينان بالمقاصة ولا يجدى المدعى عليه اذن أن يدفع الدعوى ، بل يجب عليه أن يطالب بدينه هو الآخر ، حتى اذا قضت به المحكمة أمكن عندئذ حصول المقاصة بينه وبين دين المدعى . فاذا طالب المدعى عليه بدينه ورفع الدعوى به أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى عليه ، لتحكم فيها معا ، كان طلبه هذا دعوى فرعية ، وكانت المقاصة التي يقصدها هي المقاصة القضائية ، باعتبار أنها لا تحصل بقوة القانون وانما تقع بحكم القضاء بعد تصفية الدينين وجعلهما صالحين لاجراء المقاصة بينهما .

٤٨٠ - وتقام دعوى المدعى عليه بتوجيهها شغويا الى المدعى الحاضر في الجلسة ، ويجوز للمدعى في هذه الحالة أن يطلب ميعاد ثلاثة أيام للرد عليها (١٤٩ / ١٦٥) . ويجوز رفعها باعلان قبل الجلسة أو بطلب يثبت في مذكرة مكتوبة تقدم الى المحكمة بعد اطلاع الخصم عليها ، فان أعلنت الدعوى قبل الجلسة بأقل من ثلاثة أيام كان للمدعى (الاصل) أن يطلب تكملة هذا الميعاد .

٤٨١ - ولما كانت دعاوى المدعى عليه يجوز رفعها بهذه الاجراءات البسيطة ولا يراعى في الاستعداد للرد عليها غير ذلك الميعاد القصير ، وكان

يجوز تقديمها الى محكمة غير مختصة بها في الاصل (على ما سبق ذكره) (١) وكان من شأنها فوق ذلك اتساع نطاق الخصومة وتعقيد سيرها ، فانه لا مناص من القول بقصر اقامة دعاوى المدعى عليه بتلك الاجراءات الخاصة على الاحوال التي تتحقق له فيها مصلحة مشروعة في ضم طلباته الى الدعوى المرفوعة عليه ، تغلب على مصلحة خصمه (المدعى الاصلى) في اتباع الاجراءات العادية بشأنها . ولقد استقر الفقه والقضاء على أن دعاوى المدعى عليه الفرعية انما تقبل في الاحوال الآتية ، دون سواها :

أولاً : طلبات المقاصة القضائية (٢) ، سواء اكان الدين الذى يطلبه المدعى عليه مساوياً للدين المطلوب منه في الدعوى الاصلية أم أصغر منه أم أكبر ، وسواء أوجد الارتباط بين الدعويين أم لم يوجد . والعلة في جواز طلب المقاصة القضائية بدعوى فرعية هي تجنب الضرر الذى قد يصيب المدعى عليه من اعسار المدعى عقب تنفيذ الحكم الذى يصدر له في دعواه من قبل أن يكون المدعى عليه قد حصل من جهته على حكم في دعواه التى يرفعها على خصمه بطريق أصلية (٣) .

ثانياً : طلبات المدعى عليه الأخرى التى يدفع بها الدعوى المقامة عليه ، أى الطلبات التى يترتب عليها المدعى عليه ويكون من شأن الحكم له بها جعل طلبات المدعى — كلها أو بعضها — واجبة الرضى . ذلك بأن هذه الدعاوى الفرعية هي كالدفع الموضوعية يقصد بها مبدئياً انكار الدعوى الاصلية ، وان كان رافعها يرمى بها الى غاية أبعد . واذا كان من حق الخصم أن ينكر

(١) راجع ماقتناه في رقم ٣١٣ و ٣٢٥

(٢) أشار لقانون الى طلب المقاصة في المادة ٣٢٨/٣٩٣

(٣) جلاسون ١ ص ٦٠٦ - ٦٠٧ وموريل ص ٣٩٨ - ٣٩٩

دعوى خصمه بدفع يدفعها به ، كان له كذلك أن ينكرها بدعوى يقيمها على المدعى ، ولو لم تكن هذه الدعوى مرتبطة بدعوى المدعى أو مبنية على ذات السند المقامة هي عليه .

وعلى ذلك فإذا أجر شخص عينا وتعد بترميمها واجراء تحسينات فيها ولم يقيم بما التزمه فصدارت غير صالحة للارتفاع المتفق عليه ثم طالب المستأجر بالآجرة كان للدعى عليه أن يدفع الدعوى بعدم وفاء المدعى بالتزامه ، وكان له أيضا أن يرد عليها بدعوى يطلب فيها الحكم بفسخ الايجار بسبب عدم الوفاء من جانب المؤجر ، لأنه بهذه الدعوى الفرعية يقصد مبدئيا استصدار الحكم برفض طلب الآجرة ، وان كان يرى بها كذلك الى التخلص من عقد الايجار وتجنب جميع الدعاوى التى يمكن أن يرفعها المؤجر عليه بناء على هذا العقد . وكذلك اذا أقيمت الدعوى بنفى (انكار) حق ارتفاق جاز للمدعى عليه أن يرد عليها بدعوى يطلب فيها تقرير الارتفاق ، وإذا أقيمت الدعوى بملكية عين جاز للمدعى عليه أن يطلب الملك لنفسه ، وإذا رفعت الدعوى بمنع التعرض فى وضع اليد جاز للمدعى عليه أن يدعى وضع يده ويطلب منع تعرض المدعى له فيه ^(١) ، وإذا رفع مشتري العقار على الدائن صاحب حق الاختصاص دعوى يطلب فيها شطب الاختصاص لتقدم تسجيل البيع على قيد الاختصاص ، جاز للدعى عليه طلب ابطال البيع بدعوى حصوله اضرارا بالدائنين ^(٢) .

ثالثا : دعاوى المدعى عليه المرتبطة بالدعوى الأصلية ، ولو لم يقصد بها دفع هذه الدعوى ، كالدعوى التى يطلب بها المشتري تسليم المبيع ردا

(١) جلاون ١ ص ٦٠٧ - ٦٠٩ وموريل ص ٣٩٩

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩١١ (لتشريع والقضاء ص ٢٤ من ٦٠) .

على دعوى البائع بطلب الثمن . أما المحكمة في اجازة هذا النوع من دعاوى المدعى عليه فهي تجنب وقوع التناقض بين الاحكام التى تصدر فى المنازعات المرتبطة بعضها ببعض وتمكين المحكمة الواحدة من تصفية جميع الخصومات التى ترجع الى أصل واحد أو تنشأ من معاملة واحدة . وقد سبق أن عرفنا أن قيام الارتباط بين دعويين قائمتين أمام محكمتين مختلفتين يميز حالة كل منها الى المحكمة القائمة أمامها الدعوى الأخرى ، لكى تحققهما معا وتضى فيهما بحكم واحد ، واستنتجنا من ذلك أن المحكمة الواحدة يمتد اختصاصها الاصلى فيشمل المنازعات المرتبطة بالخصايا القائمة أمامها . واذن فالسماح للدعى عليه باقامة دعوى فرعية مرتبطة بالدعوى الأصلية المرفوعة عليه لا يعدو أن يكون تطبيقا لقاعدة امتداد الاختصاص بسبب الارتباط ^(١) .

ومن أم الدعاوى التى يجوز للدعى عليه رفعها أثناء الخصومة — على الأساس المتقدم — الطلبات التى يوجهها الى المدعى بتعويض الضرر الناشئ من رفع دعواه ، على زعم أنها دعوى كيدية أقامها بقصد الاضرار أو أنه قد سلك فيها سبل اللد أو خرج فى أقواله عن حدود الدفاع المشروع الى الطعن والتشهير أو ارتكب فى تسيير الخصومة تدليسا أو خطأ فاحشا موجبا للتعويض . ولقد أشار القانون الى هذا الصورة فى مواضع متعددة منها المواد ١١٥ / ١٢٠ و ٥٤٣ / ٤٧٩ و ٧٥٨ / ٦٦٦ .

وقد استقر القضاء الفرنسى على أنه لا يجوز للدعى أن يرد على دعوى المدعى عليه بدعوى فرعية من جهته (حتى لا يتسع نطاق الخصومة مرة بعد مرة) ^(٢) الا اذا كانت دعوى المدعى الفرعية ناشئة من نفس السند الذى

(١) جلاسون ١ ص ٦٠٩ — ٦١٠ وموريل ص ٣٩٩ — ٤٠٠ وتطبيقات بالايج على المادة ٣٣٥

(مختلط) رقم ٧٢

(٢) ويعبرون عن هذه القاعدة بقولهم «réconvention sur reconvention ne vaut»

أقيمت به دعوى المدعى عليه .

الحكم فى دعوى المردى عليه

٤٨٢ — اذا قبلت المحكمة دعوى المدعى عليه الفرعية فانها تحققها مع الدعوى الاصلية لتقضى فيها بحكم واحد . ولكن هذا لا يبنى حقا فى أن تفصل بينهما ، فتحكم فى الدعوى الاصلية اذا كان قد تم تحقيقها وصارت سالحة للحكم فيها ، وترجىء الحكم فى الدعوى الفرعية الى أن يتم فحصها وتحقيقها (٢٩٤ / ٣٣٥) .

٤٨٣ — واذا قضى فى الدعوى الاصلية بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة بالفصل فيها أو بىطلان صحتها ، أو سقطت الخصومة بالحكم بإبطال المرافعة أو بطلانها سقطت دعوى المدعى عليه تبعاً لها وامتنع على المحكمة القضاء فيها على حدة ^(١) ، الا اذا كانت هذه الدعوى قد رفعت بالاجراءات العادية وكانت المحكمة مختصة بها — بحسب الأصل — فانها عندئذ تبقى قائمة على اعتبار أنها دعوى أصلية ^(٢) .

الفصل الثالث

التدخل فى الخصومة

يتسع نطاق الخصومة بدخول شخص ثالث لم يكن طرفاً فيها . واذا تدخل الخصم الثالث من تلقاء نفسه سمى تدخله تدخلاً اختيارياً intervention

أى لا يقبل الرد بدعوى فرعية على دعوى المدعى عليه ، ولم تسلم هذه القاعدة من نقد الشراح (جلاسون ١ رقم ٢٤٠ وموديل رقم ٣٦٠ وجايو رقم ٨٢٢) .

(١) موديل ص ٤٠٢ وتطبيقات بلاجى على المادة ٣٣٥ غلط رقم ١٦

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٤٣ — أما أعضاء الخصومة بترك المرافعة من جانب المدعى الاصل وأثر هذا تركه فى الدعوى الفرعية ففى بحثه تفصيل نرجعه الى دراسة «ترك المرافعة» .

volontaire ، وأما اذا أدخل الخصم الجديد بناء على طلب أحد طرفي الخصومة الأصلية سمي تدخلا جبريا intervention forcée.

١ - التدخل الاختياري

٤٨٤ — يتدخل الشخص الثالث في خصومة قائمة لتحقيق أحد غرضين : (الأول) المطالبة بحق له (والثاني) مساعدة أحد طرفي الخصومة وتأييده في طلباته .

ويوصف التدخل الاختياري بأنه أصلي أو هجومي (— principal, aggres sive) اذا طلب المتدخل شيئا لنفسه مستندا في طلبه الى حق ذاتي يدعيه . ومن أمثلته دخول شخص ثالث في دعوى استحقاق مدعيا ملكية العين المتنازع عليها نفسه وطالبا بالحكم له بها في مواجهة الخصمين الأصليين . ومن أمثلته أيضا تدخل الدائن بطلب ابطال تصرف مدينه الحاصل اضرارا به في الدعوى المرفوعة على المدين (من الشخص الذي تصرف له) بطلب تنفيذ ذلك التصرف . ففي المثل الأول يتدخل الخصم الثالث مستندا الى ملكيته اتى يدعيها وفي المثل الثاني يتدخل مستندا الى حقه الذاتي المقرر للدائنين بالمادة ١٤٣ / ٢٠٤ من القانون المدنى .

ويوصف التدخل الاختياري بأنه تبعى أو تحفظى (— accessoire, conservatoire) اذا قصد به الخصم الثالث مجرد المحافظة على حقوقه من طريق الدفاع عن أحد الخصوم في الدعوى القائمة . ومن أم صور هذا النوع دخول الدائن العادى في قضايا مدينه بقصد مراقبة دفاعه فيها وتكميل هذا الدفاع عند الاقتضاء والاعانة عليه ، حتى لا يخسر المدين هذه القضايا بسبب اهماله أو سوء دفاعه أو تبديسه ، فيتأثر الضمان العام المقرر لدائنيه على جميع

أمواله^(١) . ومن صورته تدخل بائع العقار من تلقاء نفسه في دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري بقصد مساعدته في دفع الدعوى ، وتدخل كل ضامن في الدعاوى التي يكون مضمونه طرفا فيها ليعينه على كسب الدعوى فيتنخلص بذلك من واجب الضمان .

٤٨٥ — محمد يقبل الترحيل : القاعدة العامة أن التدخل (بنوعيه) جائز من كل شخص تدعوه مصلحته اليه . وقد سكك القانون الفرنسي عن ذكر الأحوال التي يجوز فيها التدخل ، فثبت القضاء على التساهل في قبوله^(٢) . أما القانون المصري فقد بين تلك المصلحة فأوجب في المادة ٢٩٥/٢٣٨ أن يكون المتدخل « ممن يمكن أن يعود عليهم ضرر من الحكم في الدعوى » القائمة . ولما كانت الأحكام لا يتعدى أثرها الى غير الخصوم وخلفائهم ولا يمنع بها الا عليهم ، فقد يبدو غريبا وجود أشخاص يعود عليهم ضرر من الحكم في دعوى قائمة بين الغير فيجوز لهم التدخل فيها دفعا لهذا الضرر . ولكن ليس الضرر في هذا الصدد هو امتداد أثر الحكم الى غير الخصوم وامكان الاحتجاج به عليهم ، وانما هو الضرر الفعلي الذي قد يصيب غير الخصوم بسبب صدور الحكم أو تنفيذه بالرغم من انعدام حجته بالنسبة لهم . فالحكم الصادر بملكية منقول مثلا لا يمكن الاحتجاج به على مالك العين الحقيقي اذا لم يكن طرفا في الخصومة ، ولكن تنفيذ الحكم بتسليم العين للمحكوم له قد يضر هذا المالك ضررا فعليا بليغا ، فتكون له مصاحبة في التدخل بطلب

(١) ويستند حق الدائن في الدفاع عن مدينه الى حقه المقرر بالمادة ٢٠٢/٤١ (مدني) في اقامة دعاوى المدين . واذاً يكون للدائن التدخل أن يوجه باسم مدينه كل الطلبات وأن يبدى كل الدفع التي يكون لهذا المدين الحق في توجيهها أو ابدانها .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٤٥ وموريل رقم ٣٦٥ وجايبورقم ٨٢٩ .

الملكية لنفسه لكي يدرك ، ذلك الضرر .

ثم ان الدائنين العاديين لا يعتبرون من الغير بالنسبة الى الاحكام التي تصدر في مواجهة مدنيهم ، بل تسرى هذه الاحكام عليهم فيما يتعلق بحق الضمان العام الذي لهم على المدينين . ولذلك يكون الدائنون من الاشخاص الذين تضرهم الاحكام الصادرة ضد مدنيهم ويكون لهم اذن حق التدخل لاتقاء ذلك الضرر (١) .

٤٨٦ — وللحكمة تقدير ما اذا كان المتدخل مهددا بضرر يصيبه من الحكم الذي يصدر في القضية وما اذا كانت مصلحته في اتقاء ذلك الضرر تشفع له بالتدخل في الخصومة القائمة .

وعلى الأساس المتقدم ذكره تقبل المحاكم دائما التدخل التحفظي من جانب الدائن بقصد مساعدة مدينه وتأنيده في طلباته ، لان الحكم الذي يصدر على المدين يحتاج به على دائته العادى ، ولان تدخل الدائن هو وسيلته الوحيدة الى دفع الضرر المحقق الذي يصيب حقه في الضمان العام على أموال مدينه اذا هو خسر الدعوى . وكذلك تقبل المحاكم تدخل البائع المدافع عن المشتري في دعوى الاستحقاق التي ترفع عليه ، اذ هو يسعى بهذا التدخل الى التخلص من دعوى الضمان الأصلية التي يرجع بها المشتري عليه اذا قضى في مواجهته باستحقاق العين . وتقبل تدخل الحيل في دعوى المحال على المدين ، وتدخل المدين في دعوى الدائن على الكفيل ، وتدخل الكفيل في دعوى الدائن على المدين ، وبالجملة كل تدخل تحفظي يقصد به المتدخل اتقاء دعوى ضمان أو دعوى رجوع ترفع عليه في المستقبل من الخصم الذي يخسر الدعوى . وتميل محكمة الاستئناف المختلطة الى التساهل في قبول التدخل الهجومي

فتكتفى بمجرد قيام الارتباط بين دعوى التدخل والدعوى الأصلية . ففي قضية رفضت بين طرفي عقد معاوضة (بدل) بشأن صحة العقد ، تدخل السمسار الذي تمت الصفقة على يديه وطلب الحكم له باتعابه ، فرفضت المحكمة بقبول تدخله على اعتبار أن هذه الاتعاب متفق عليها في صلب العقد المتنازع فيه وأن دعواه تكون اذن مرتبطة بالدعوى الأصلية برابطة استنادها الى أساس واحد وهو عقد المعاوضة ^(١) .

ويظهر لنا أن الشخص الثالث اذا رفع دعواه بالطرق المعتادة أمام المحكمة القائم أمامها النزاع الأصلي وأثبت وجود الارتباط بين الدعويين ، فإنه يأمن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالحكم في دعواه ، وقد يصل الى ضم الدعويين والقضاء فيهما بحكم واحد فيتحقق بذلك كل قصده . أما اذا تدخل بطلبه فرعيا ، فلا يكفي عندئذ اثبات وجود الارتباط ، بل يتعين عليه اثبات أنه يعود عليه ضرر من الحكم في الدعوى الأصلية ، والا رفض تدخله .

٤٨٧ — امراءات الترميل الاختياري : يتدخل الخصم الثالث باحدى طريقتين : (١) باعلان طلباته الى الخصوم الأصليين بورقة تكليف بالحضور (٢) بتقديم طلبه شفويا بجلسة المرافعة في مواجهة الخصوم (٢٣٨/٢٩٥) . واذا نازع أحد طرفي الخصومة الأصلية أو كلاهما في قبول تدخل الخصم الثالث وجب على المحكمة أن تفصل في هذه المنازعة على وجه الاستعجال (٢٣٩/٢٩٦) .

ولا يلزم أن تكون المحكمة مختصة مركزيا في الأصل بالحكم في طلبات

(١) ٢٦ أبريل سنة ١٩٢١ (الترريع والقضاء ص ٢٣ ص ٢٨٦) . ويظهر من الاطلاع على هذا الحكم أن المحكمة لم ينب عنها ما في قضائها من مخالفة لظاهر القاعدة المقررة في قانون المصرى ، وأنها استندت فيه الى ما جرى عليه قضاء المحاكم الفرنسية من التوسع والتسامح في قبول تدخل الخصم الثالث عند تحقق الارتباط بين طلباته وبين الدعوى الأصلية .

الحصم الثالث (٣٤/٢٥ ف ٦) ، ولكن يجب أن تكون مختصة بها اختصاصا نوعيا ، الا اذا كانت هي المحكمة الابتدائية ، فعندئذ يجوز التدخل بطلبات تكون من اختصاص المحكمة الجزئية أو المحكمة التجارية .

٤٨٨ - المحكم في طلبات التدخل : نصت المادة ٢٩٥ / ٢٣٧ على أنه «لا يترتب على (التدخل) تأخير الحكم في الدعوى الأصلية» . والرأى الراجع في تفسير هذا النص أنه اذا قبل تدخل الحصم الثالث وكان تدخله هجوميا ، فلا تكون المحكمة مقيدة بالحكم في الدعوى الأصلية وفي طلبات التدخل بحكم واحد ائما ، بل يجوز لها أن تحكم في الدعوى الأصلية وحدها متى كانت صالحة للحكم فيها ، على أن تستبقى الحكم في طلبات الحصم الثالث الى أن يتم تحقيقها (١) ، وأنه اذا كان التدخل نفيظيا فيجب على المتدخل أن يقبل السير في الخصومة بالحالة التي وجدها عليها عند دخوله ، ولذلك لا تلزم المحكمة باجابه الى ما يطلبه من الاجراءات الجديدة في سبيل تحقيق الدعوى . والمتفق عليه أن الحكم الوارد في النص المتقدم غير ملزم للمحكمة ، وأن لها تأخير الفصل في الدعوى الأصلية اذا اقتضت الحال ذلك (٢) .

٤٨٩ - ويترتب على تدخل الغير في الخصومة أنه يصير طرفا فيها ،

(١) ولكن بعض الشراح يذهب الى أنه اذا رأت المحكمة أن تخفى في الدعوى الأصلية قبل الانتهاء من تحقيق طلبات الحصم الثالث ، فيجب عليها أن تستبعد هذه الطلبات لكي يرضا طالبا بدعى أصلية مستقلة ، اذا شاء ، ولا تستبقها هي لتحكم فيها بعد الفصل في الدعوى الأصلية (جارسوني ٣ رقم ٥٦٦) . وعلى أساس هذا الرأى قيل بأن للمحكمة أن تقضى من أول الأمر بعدم قبول تدخل الحصم الثالث ، اذا رأت أن تدخله يؤخر سير الدعوى الأصلية وأنها لا يمكنها الحكم في طلباته مع الحكم في تلك الدعوى . ويظهر أن الحاكم متأثر أحيانا بهذا الرأى في حكمها بقبول أو عدم قبول تدخل الحصم الثالث ، فلا تكفى بتحقيق مصلحته في التدخل بل تستلزم ألا يكون من شأن ضم طلباته الى الدعوى الأصلية تأخير الحكم في القضية (انظر مثلا حكم محكمة الاستئناف المخططة في ١٦ ابريل سنة ١٩١٨ المتشريع والقضاء ص ٣٠ ص ٣٦٤) .

وعلى هذا الاعتبار يكون الحكم الذى يصدر فى مواجهته حجة له أو عليه ،
ويكون له حق الطعن فيه بطرق الطعن القانونية المقبولة من الخصوم ، شأنه
فى كل ذلك شأن الخصوم الأصليين .

٢ - التدخل الجبرى

٢٩٠ - التدخل الجبرى هو تكليف شخص خارج عن الخصومة
بالدخول فيها ، بناء على طلب أحد طرفيها الأصليين .

ويقصد بادخال الخصم الثالث أحد غرضين أو كلاهما : (١) الحكم عليه
بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى أو بطلب يوجه اليه خاصة (٢) جعل
الحكم فى الدعوى الأصلية صادرا فى مواجهته وحجة عليه فلا يمكنه بعد
ذلك أن يعترض على تنفيذه بزعم أنه لم يكن طرفا فيه ^(١) .

ودعوى الضمان الفرعية هى أهم صور التدخل الجبرى ، بل هى للصورة
الوحيدة التى ذكرها قانون المرافعات فى المواد ١٤٠ / ١٥٦ - ١٦٤ / ١٤٨
وقد فرغنا من دراسة هذه الدعوى عند الكلام فى الدفع بطلب الميعاد لادخال
الضامن ، فنكتفى هنا بالإشارة الى ما تقدم ذكره ^(٢) .

وبالرغم من سكوت القانونين الفرنسى والمصرى عن التدخل الجبرى فى
غير صورة دعوى الضمان ، فإن الفقه والقضاء قد اتفقا على جوازه بغير حاجة
الى نصر يبيحه ، استنادا الى عموم نظرية الارتباط بين الدعاوى والى
الفائدة العملية التى تجنى من منع الخصم المتدخل من تجديد النزاع المحكوم

(١) ويسمى ادخال الخصم الثالث mise en cause اذا كان المقصود به هو الفرض الأول
ويسمى demande en déclaration de jugement commun اذا كان المقصود به
هو الفرض الثانى .

(٢) راجع رقم ٤٦٢ وما يليه

فيه بحجة أن الحكم الصادر في غير مواجهته لا يمتد أثره اليه .
على أنه لم يذهب أحد الى القول باطلاق حق الخصوم في ادخال من يريدون ادخاله في الخصومة ، لأن في احضار الشخص الثالث أمام محكمة غير محكته خروجاً على الأصل في قواعد الاختصاص المحلي ، ولأن ادخاله في الخصومة كثيراً ما يؤدي في الواقع الى الزامه بالمطالبة بحقوقه في غير الوقت الذي يراه هو مناسباً للمطالبة بها . ولعل أحسن ما قيل في تحديد الأحوال التي يجوز فيها التدخل الجبرى هو أنه لا يمكن الزام شخص بالدخول في الخصومة الا اذا كان ممن يمكن رفع الدعوى عليهم بطلب تقرير الحق المتنازع عليه في مواجهتهم ^(١) .

من أمثلة التدخل الجبرى ، غير دعوى الضمان الفرعية بمعناها الواسع السابق ذكره : أن يرفع الدائن دعواه على أحد مدينيه ثم يدخل فيها مدينه الآخرين ليستصدر الحكم عليهم جميعاً ، وأن يرفع مدعى الملكية دعوى الاستحقاق على من ينازعه ثم يدخل فيها شخصاً تلقى من المدعى عليه حقاً على العين المتنازع عليها ليكون الحكم الصادر بالملكية حجة على المتدخل ، وأن يرفع الدائن الدعوى باسم مدينه على مدين المدين فيدخل المدعى عليه دائته (أى مدين المدعى) فيها ليصدر الحكم برفض الدعوى في مواجهته .

٤٦١ - وقد اختلف فيما اذا كان يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بادخال خصم ثالث في الدعوى . فرأت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية عدم جواز ذلك ، وقد وافقها بعض الشراح بحجة أنه لا نص في القانون يبيح للمحاكم اجراء هذه الادخال وأن اجازة الادخال للمحاكم يتنافى مع ما يجب على القضاء من ترك الخصومات يسيرها المتقاضون ويكيفونها وفق

أرادتهم ويختصمون فيها من يريدون . ورأت دائرة العرائض بتلك المحكمة ،
ومعها بعض الشراح ، جواز الإدخال بأمر المحكمة ، وحيثهم أن لا مانع
يمنعه في القانون وأن الفائدة العملية تقتضيه ^(١) . وقد أخذت بهذا الرأي
محكمة الاستئناف المختلطة حين أمرت من لقاء نفسها بإدخال المدين في
الدعوى التي رفعها دائته باسمه على الغير ^(٢) .

(١) جلاسون رقم ٢٥١

(٢) ١٩ فبراير سنة ١٩٢٠ (التشريع والقضاء ص ٢٢ ص ١٥٩) .

الباب الثالث

المسائل الفرعية المتعلقة بسير الخصومة

هذه المسائل هي الحوادث التي تقع في أثناء سير الدعوى فتقف الخصومة بسببها، أو تنقضى قبل أن يصدر الحكم الفصل في موضوعها.

الفصل الأول

انقطاع المرافعة

٤٩٢ - أسباب ومناه : تنقطع المرافعة - أي تقف الخصومة - إذا توفي أحد الخصوم أو تغيرت حالته الشخصية أو انتهت الوظيفة التي كان متصفا بها في الدعوى . ويشمل تغير حالة الخصم الشخصية توقيع الحجر عليه والحكم بإشهار إفلاسه . أما انتهاء الوظيفة المتصف بها في الدعوى فيشمل انتهاء صفة الوصي بيلوغ القاصر وانتهاء صفة القيم برفع الحجر عن المحجور عليه وانتهاء صفة الوكيل عن الغائب بحضوره أو بثبوت وفاته ، وانتهاء صفات هؤلاء بالعزل أو بالوفاة ، وانتهاء صفة الولى الشرعى بسلب ولايته أو بوفاته أو بيلوغ محجوره ، وانتهاء صفة ناظر الوقف بعزله عن النظر أو بوفاته . الخ . واذن فأسباب انقطاع المرافعة (l'interruption de la procédure) ثلاثة : وفاة الخصم نفسه وانعدام أهليته وانقضاء صفة من يباشر الخصومة باسمه من النائبين الشرعيين أو القضاة .

ومعنى انقطاع المرافعة أن الخصومة تقف ولا تتصل ثانية إلا بتكليف جديد بالحضور يعلن الى من يحل محل الخصم الذى توفى أو تغيرت حالته أو انتهت صفته ، أو يعلن بناء على طلب هؤلاء الى الطرف الآخر فى الخصومة . ويسمى هذا الاعلان الذى يستأنف به سير الدعوى من النقطة التى وقفت عندها «تعجيلا» لها ، فى لغة المحاكم ، ويسمى فى اصطلاح القانون الفرنسى assignation en reprise d'instance

شُرط انقطاع المرافعة وأثره

٤٩٣ - يشترط لانقطاع المرافعة ألا يكون الخصوم قد أبدوا أقوالهم وقدموا طلباتهم الختامية بعد ، أى ألا يكونوا قد ترفعوا فى الدعوى فصارت بذلك صالحة للحكم فيها (٣٤٢/٢٩٩) .

٤٩٤ - ويترتب على انقطاع المرافعة : وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم ، وبطلان كل الاجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع .

وعلى ذلك فان باشر الطرف الآخر فى الخصومة أى اجراء كان هذا الاجراء باطلا وجاز لورثة المتوفى (ومن فى حكمهم) أن يدفعوا ببطلانه عند استئناف سير الدعوى ، وان صدر الحكم فى القضية كان هذا الحكم باطلا وجاز ابطاله بالظعن فيه بالطريق المناسب له ^(١) . ولكن هذا البطلان هو بطلان نسبي ، لاحق فى التمسك به الا لمن شرع انقطاع المرافعة لحمايتهم ، وهم ورثة الخصم المتوفى ونائب الخصم الذى انعدمت أهليته ومن يحل محل من زالت صفته فى الخصومة ، لأنهم هم الذين قد يكونون جاهلين قيام الدعوى فأوجب

(١) محكمة النقض المصرية فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٢ (المأماة س ١٣ رقم ٢٤ ص ٢٧٨)

الشارع وقف السير فيها الى أن يعلبوا بقيامها ، حتى لا تنتهى بحكم يصدر عليهم فى غفلة منهم ^(١) .

٤٩٥ — ويقع انقطاع المرافعة حتما (بقوة القانون) بمجرد قيام سببه ، أى بغير حاجة الى طلب من الخصوم أو حكم من المحكمة . ومع ذلك فالذى يحصل فى العمل أن يقوم أحد الخصوم (أو وكلائهم) فى اليوم المحدد لنظر القضية ، باخطار المحكمة بسبب انقطاع المرافعة ويطلب منها اصدار قرار بوقف الدعوى ، فتأمر بوقفها بعد التحقق من قيام سبب الانقطاع . على أنها اذا فعل ذلك لا تقرر الا الأمر الواقع .

وقد تأثرت المحاكم المصرية فى بعض أحكامها بالقانون الفرنسى ^(٢) فاشتطت لبطلان الاجراءات التى تحصل بعد انقطاع المرافعة أن يكون الخصم الذى أجراها قد أعلن بوقوع السبب الذى أحدث الانقطاع أو علم به من طريق آخر ^(٣) . ولا نستطيع التسليم بهذا رأى الا فى حالة ما يكون ورثة المتوفى عالمين بقيام الخصومة فيمتنعون عن اخطار الخصم بوفاة مورثهم ويتركونه يسير فى الدعوى جاهلا حصول الوفاة ، ومعذورا فى جهلة ^(٤) .

اتصال الخصومة بمر الانقطاع

٤٩٦ — قلنا ان الخصومة تنبثق منقطعة الى أن تتصل ثانية بتكليف

(١) مرجع القضاء رقم ٨٣٦٨ — ٨٣٦٩ وتعليقات بالايجى على المادة ٣٤٢ (عطلط) رقم

١٠ و ٩

(٢) تنص المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى على وجوب اعلان الخصم بوفاة خصمه والا فلا تبطل الاجراءات الخاصة بعد الوفاة . أما وفاة وكيل الدعوى avoué أو زوال صفته أو أطيته فتقطع الخصومة بغير حاجة الى اخطار للطرف الآخر . ولكن زوال صفته الخصم عنه أو فقدان أطيته فلا تؤثر فى سير الخصومة (المادة ٣٤٥) .

(٣) تعليقات بالايجى على المادة ٣٤٢ (عطلط) رقم ١٤ و ١٥

(٤) المرجع السابق رقم ١٥

بالحضور يعلنه الشخص الذى حل محل الخصم الذى انقطعت المرافعة بسبب وفاته أو انعدام أهليته أو زوال صفة النائب عنه ، الى الطرف الآخر ، أو يعلنه هذا الطرف اليه . ولكن هذا الاعلان لا يكون لازما لاتصال الخصومة اذا حضر ذلك الشخص فى الجلسة التى كانت محددة لنظر الدعوى وأبدى عزمه على متابعة السير فيها .

ومنى اتصلت الخصومة بعد انقطاعها فانها تعود الى الحالة التى كانت عليها عند وقوعها ، لأن الانقطاع لا يؤثر فى قيامها ولا يمحو أى اجراء من الاجراءات التى تمت فيها قبل وقفها .

منى لا تنقطع المرافعة

٤٩٧ - أما اذا كان الخصوم قد أبدوا طلباتهم الختامية فاستوفوا بذلك وسائل دفاعهم ثم توفى أحدهم أو انعدمت أهليته أو زالت صفة النائب عنه ، فلا تنقطع المرافعة ، بمعنى أن المحكمة يكون لها أن تقضى فى الدعوى على أساس تلك الطلبات الختامية السابق ابدائها . ولكن جواز الحكم فى الدعوى على الأساس المتقدم يقابل منع المحكمة من الحكم فى أى طلبات تكون قد أبديت بعد حصول الوفاة أو تغير الحالة الشخصية أو انتهاء الصفة ، لأن هذه الطلبات تعتبر موجهة الى أشخاص غير ممثلين فى الخصومة ، الا اذا حضر هؤلاء الأشخاص وباشروا الدعوى بأسمائهم أو صفاتهم الجديدة (٢٩٧ / ٣٤٠ و ٢٩٨ / ٣٤١) .

على أن المحكمة ليست ملزمة فى الحالة المتقدمة الذكر بالحكم فى الدعوى فورا على أساس الطلبات الختامية السابق ابدائها ، بل اذا حضر ورثة الخصم المتوفى (أو من جرى مجراهم كالوصى الجديد أو القيم) من تلقاء أنفسهم

وطلبوا مهلة للاستعداد، تمهيدا للاستمرار في مباشرة القضية بأسمائهم، جاز للحكمة أن تجيبهم الى طلبهم، كما يجوز لها أن تجيب طرف الخصومة الآخر الى طلب التأجيل ريثما يعلن ورثة المتوفى أو من جرى مجراهم لبيدى في مواجهتهم أقوالا أو طلبات جديدة (٢٩٧/٣٤٠). وفي كلتا الحالتين تستمر الخصومة في مواجهة من يخلف الخصم المتوفى أو ينوب عن الخصم الذى تغيرت حالته الشخصية أو يحل محل من زالت صفته من الدائمين.

الفرق بين وقف الخصومة وانقطاع المرافعة

٢٩٨ — ويجب التنبيه الى الفرق بين انقطاع المرافعة في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٩ / ٣٤٢ وبين وقف الدعوى la suspension de l'instance لآى سبب آخر، مثل اتفاق الخصوم على عدم السير في القضية مؤقتا ومثل الحكم بوقفها ريثما تقضى محكمة أخرى في مسألة يتوقف عليها الحكم في الدعوى، ومثل وقفها بناء على قيام دعوى التزوير الفرعية أو على قيام طلب من الخصوم برد القضاة عن الحكم.

ويظهر هذا الفرق من أنه اذا وقفت الدعوى (لسبب غير أسباب انقطاع المرافعة المتقدمة الذكر) فالسير فيها يستأنف بقوة القانون بمجرد زوال السبب الداعى الى وقفها، بخلاف انقطاع المرافعة فانه يستمر الى أن تتصل الخصومة بعمل ارادى يباشره أحد طرفيها في مواجهة الطرف الآخر، مثل اجراء تكليف جديد بالحضور^(١). على أن هذا الفرق يكاد يكون نظريا، لأن الخصومة الموقوفة يستأنف سيرها في الغالب باعلان من أحد طرفيها الى الطرف الآخر، أى بعين الاجراء الذى تتصل به الخصومة بعد انقطاعها.

الفصل الثاني

بطلان المرافعة

٤٩٩ — بطلان المرافعة (la péremption de l'instance) هو سقوط الخصومة والغاء جميع اجراءاتها، بناء على طلب أحد الخصوم، بسبب وقوفها أو انقطاعها^(١) مدة ثلاث سنوات متوالية (٣٠١/٣٤٤)^(٢).

ومبنى بطلان المرافعة هو قيام القرينة على تنازل المدعى عن الخصومة التي رفعها اذا ما هو أهمل السير فيها ثلاث سنوات، فضلا عما تقتضيه المصلحة العامة من وجوب التعجيل بالفصل في المنازعات حتى لا تمتلي جداول المحاكم بالغضايا التي طال عليها العهد وكان في مقدور أصحابها أن يصلوا بها الى نهايتها الطبيعية، وهي الحكم في موضوعها، لو أنهم أبدوا في تسيرها ما يجب عليهم من النشاط والعناية. ومن هذا يتضح أن سقوط الخصومة ببطلان المرافعة يستند الى عين الاسباب التي يستند اليها سقوط الحق بالتقادم، وان اختلفا من بعض النواحي اختلافا جوهريا ناشئا من تأسيس بطلان المرافعة على فكرة التنازل عن الخصومة^(٣).

٥٠٠ — ومدة سقوط الخصومة ببطلان المرافعة هي ثلاث سنوات

(١) أيا كان سبب وقف الخصومة أو انقطاعها (انظر حكم محكمة النقض المصرية في ٩ يونيه سنة ١٩٣٥ بمقتضى قانون الاقتصاد س ٥ رقم ٨٠ من ٢٨١ — ٢٨٢) .

(٢) أما مجرد الانقطاع أو الوقف اذا لم يبلغ ثلاث أو اذا لم يبقه طلب بطلان المرافعة فلا يترتب عليه سقوط أى حق في الدعوى، ولو كان ناشئا عن افعال الخصم، ما لم ينص لقانون على السقوط (٣٠٠/٣٤٣)

(٣) جلاسون ٢ رقم ٥٦٨ وجايزو رقم ٨٩١ وموريل رقم ٥٣٣ وتطبيقات بالإجماع على المادة ٣٤٤ (مخطط) رقم ١ — ٢

تبدأ من تاريخ آخر اجراء صحيح يكون قد باشره أى الخصوم فى الدعوى .
فاذا أعلنت صحيفة الدعوى ولم تقيد ، جرت المدة من تاريخ هذا الاعلان .
واذا حكم بشطب القضية من جدول القضايا لتخلف جميع الخصوم عن
الحضور فى احدى الجلسات المحددة لنظرها ، بدأت المدة من تاريخ آخر
اجراء باشره الخصوم ، كالحضور وابداء الطلبات فى الجلسة السابقة على
الجلسة التى صدر فيها الحكم بالشطب . واذا انقطعت المرافعة بوفاة أحد
الخصوم أو انعدام أهليته أو زوال صفة النائب عنه ، بدأت المدة من تاريخ
آخر اجراء حصل قبل الوفاة أو انعدام الأهلية أو زوال الصفة ^(١) . وهكذا
تتسبب المدة كلما وقف السير فى الدعوى لأى سبب من الأسباب ، كالتنظار
الفصل فى مسألة أولية من محكمة أخرى .

٥٠١ - ويقطع مدة السقوط أى اجراء يتخذه أحد الخصوم قبل
انقضائها ، مثل قيد الدعوى بعد اعلانها ، وتعجيلها بعد سبق الحكم بشطبها ،
واعلان ورثة الخصم المتوفى باستئناف السير فى الدعوى بعد انقطاع الخصومة
بسبب وفاته . ولأجل أن تنقطع مدة السقوط يجب أن يكون الاجراء
صحيحا ، فان حصل بورقة باطلة فلا يكون له أى أثر .

ولما كان أساس بطلان المرافعة هو القرينة المستفادة من اهمال الخصوم
السير فى القضية على أنهم تركوها وتنازلوا عن المرافعة فيها ، فانه يشترط فى
الاجراء الصحيح الذى يقطع مدة السقوط أن يكون صادرا من الخصم ،
وموجها للخصم الآخر ، ومتعلقا بالخصومة ومقصودا منه السير فيها ، لئلا
ينفى عن الخصم الذى باشره قرينة الاهمال والتنازل ^(٢) . لذلك كانت الانذارات

(١) حكم محكمة النقض المصرية فى ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ بالاجابة الاشارة اليه .

(٢) هايو رقم ٨٩٧ وجلاسون ٢ ص ٦٢٣ - ٦٢٤ .

والتفنيات - ومن باب أولى المراسلات البريدية - التي يتبادلها الخصوم غير مائة من جريان مدة بطلان المرافعة ، لأنها - أيا كان فحواها - لا تتعلق بالخصومة ، بمعنى أنها ليست من اجراءاتها ، وليس من شأنها استئناف السير فيها على كل حال . وكذلك لا تمنع بطلان المرافعة مفاوضات الصلح ^(١) ، ولا الاعلانات التي يعجل بها قلم الكتاب القضايا الموقوفة ، لأنها ليست صادرة من الخصوم أنفسهم حتى تدل على رغبتهم في استئناف السير في الدعوى . ^(٢)

٥٠٢ - ويلاحظ أن وقوف الخصومة المؤدى الى سقوطها يبطلان المرافعة هو الوقوف الذي يكون نتيجة اهمال الخصوم أو امتناعهم عن السير في الدعوى ، فاذا اتنى الاهمال والامتناع فلا تبطل المرافعة مهما طال العهد . وعلى ذلك فاذا قضت المحكمة المدنية مثلاً بوقف الدعوى حتى يصدر الحكم في دعوى مطروحة على محكمة جنائية وطال الوقف بسبب تأخير الحكم في الدعوى الجنائية الى أكثر من ثلاث سنوات ، فلا يجوز طلب بطلان المرافعة في القضية المدنية الموقوفة ، اذ لا تبدأ مدة السقوط الا من تاريخ الحكم الجنائي المنتظر صدوره . واذا وقفت الدعوى الأصلية بسبب الادعاء بالتزوير ، فلا تبدأ مدة بطلان المرافعة الا من تاريخ الحكم في دعوى التزوير أو من وقت انقضاء الخصومة فيها بمثل الترك أو بطلان المرافعة . . . وهكذا ^(٣) .

(١) حكم محكمة النقض المصرية المتضمن الذكر ومرجع لقضاه رقم ٨٤٢٠

(٢) مرجع لقضاه رقم ٨٤٣٦ - ٨٤٣١

وأما اذا حضر أحد الخصوم في الجلسة لقى حذفاً قلم الكتاب ودعاهم إليها وأبدى أقوالاً في صلح الجلسة فان ذلك يكون اجراء صادراً منه تنقطع به مدة بطلان المرافعة .

(٣) مرجع لقضاه رقم ٨٤٠٢ - ٨٤٠٥ وتعليقات بالايج على المادة ٣٤٤ (محظوظ) رقم ٥٥

كيف تسقط الخصومة بظهور المرافعة

٣٠٣ و — لا يقع بطلان المرافعة بقوة القانون لمجرد وقوف الخصومة ثلاث سنوات ، بل يجب أن يطلب صاحب الحق في طلبه ، قبل اتخاذ أى إجراء صحيح تستأنف به الدعوى سيرها . وقد نصت على ذلك المادة ٣٠١ / ٣٤٤ فقالت « أما إذا استمر الانقطاع مدة ثلاث سنوات فلكل من الأخصام أن يطلب الحكم بطلان المرافعة . وتحكم المحكمة به ما لم يكن حصل قبل الطلب ^(١) المذكور ما يترتب عليه منع ذلك البطلان من الاجراءات الصحيحة في المرافعة » ^(٢) . يعنى أنه يشترط لاجابة طلب بطلان المرافعة ألا يكون أحد الخصوم قد بادر باتخاذ إجراء صحيح في القضية (ولو بعد انقضاء السنوات الثلاث) وسبق به طلب البطلان . ومن هذا يظهر الفرق الجوهرى بين بطلان المرافعة وسقوط الحق بمضى المدة ، لأن السقوط بالتقادم يحصل بقوة القانون فيزول الحق بمجرد مضى المدة ولا يجدى صاحبه أن يطلب به بعد مضىها .

ويتصل بهذا الفرق الجوهرى — ويترتب عليه — فرق آخر وهو أن بطلان المرافعة يجب أن يطلب بدعوى تعلن الى الخصم الآخر بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى (٣٠٢ / ٣٤٥) بخلاف سقوط الحق بالتقادم فان التمسك به لا يلزمه رفع الدعوى بطلبه بل يكفيه ابدائه من طريق دفع الدعوى التى ترفع بالحق الذى انقضى بمضى المدة . وقلنا ان هذا الفرق يتصل بالفرق المتقدم ذكره ، ويترتب عليه ، لأنه لو كان للخصم أن يتمسك ببطلان المرافعة

(١) وتاريخ هذا الطلب هو تاريخ اعلان الدعوى المرفوعة به الى الخصم الآخر .

(٢) ويشترط في الاجراء المانع من طلب بطلان المرافعة بعد تمام مدة السنوات الثلاث ما يشترط في الاجراء الذى يقطع هذه المدة .

بدفع يديه أمام المحكمة عند استئناف سير الخصومة لكان دفعه هذا مرفوضاً في أغلب الأحوال ، مادام أن مجرد استئناف الخصومة بإجراء صحيح يمنع طلب البطلان .

٥٠٤ - ممنه يطلب بطونه المرافعة : يجوز لكل من الخصوم - بصريح نص المادة ٣٠١ / ٢٤٤ - أن يطلب بطلان المرافعة . واذن ثبت هذا الحق للمدعى عليه ولورثته من بعده ولدائنيه بمقتضى حقهم في مباشرة دعاوى مدنيهم . ويثبت كذلك للخصم الثالث ، سواء أكان مت دخلاً للدفاع عن المدعى عليه أم مت دخلاً للمطالبة بحق لنفسه أم كان قد أدخل في الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم الأصليين . بل إن المدعى نفسه الحق في هذا الطلب إذا كان المدعى عليه قد أقام دعوى فرعية ، فصار هو (المدعى) ممنوعاً بنص المادة ٣٠٦ / ٢٤٩ من إلغاء الخصومة بمحض إرادته (١) .

٥٠٥ - المحكمة التي يرفع إليها الطلب : يقدم طلب بطلان المرافعة الى المحكمة القائمة أمامها الخصومة المطلوب بطلانها ، اعتباراً بأن هذا الطلب إنما يتفرع عنها ويتعلق بها فيكون إذن جزء منها غير منفصل عنها (٢) .

(١) لا يجيز الفقه في فرنسا للمدعي طلب بطلان المرافعة ولو كان المدعى عليه قد أقام دعوى فرعية . ويشترط البعض لجواز هذا الطلب من المدعى أن يكون قد ترك المرافعة في دعواه الأصلية وجبت دعوى المدعى عليه بعد هذا الترك موقوفة ثلاث سنوات . ويرى آخرون جواز الطلب من المدعى كلما أحل المدعى عليه السير في دعواه مدة ثلاث سنوات ، هو الآخر (جلاسون ٢ ص ٦٢٥) . ولا نرى عللاً لهذا الخلاف في مصر : (أولاً) لأن نص المادة ٣٠١ / ٢٤٤ صرح في إجازة طلب بطلان المرافعة لجميع الخصوم و (ثانياً) لأن الأصل في القانون المصري - على خلاف لقانون الفرنسي - هو جواز تنازل المدعى عن الخصومة (٣٠٦ / ٢٤٩) فهذا ينفي كل مانع صريح في النظر باعتباره حاكماً دون سعي المدعى الى إسقاط الخصومة بمثل يائسه من جانبه (انظر مع ذلك تطبيقات بالاجبي على المادة ٢٤٤ رقم ١٣ - ١٥) .

(٢) وعلى ذلك يجب ألا يتبادر الى الفطن أنه إذا كانت الخصومة قائمة أمام محكمة الدرجة الثانية فإن

آثار بطلان المرافعة

٥٠٦ - يترتب على الحكم بطلان المرافعة نحو الخصومة القائمة بكل اجراماتها فتصير ورقة التكليف بالحضور كأن لم تكن، وتزول بزوالها كل الآثار التي تنجت من اعلانها (مثل قطع التقادم وسريان الفوائد)، كما يزول كل ماتم في الدعوى من اجراءات التحقيق. ويقتضى الحكم بطلان المرافعة الزام المدعى بمصاريف القضية.

ولكن سقوط الخصومة لا يمس أصل الحق الذي رفعت به الدعوى (٢٤٦/٣٠٣)، بل يبقى للدعى الحق في تجديد دعواه بخصومة مبتدأة ما لم يكن حقه قد سقط في أثناء ذلك بسبب عارض مثل مضي المدة. وعلى ذلك فإذا طلب الدائن دينه بعد مضي عشر سنوات من تاريخ حلوله ثم توقف عن السير في الخصومة ثلاث سنوات ففقد فيها بطلان المرافعة، كان له أن يجدد دعواه قبل انقضاء حقه بمضي مدة التقادم الطويلة. أما اذا كان قد رفع دعواه الاولى بعد مضي ثلاث عشرة سنة ثم حكم فيها بطلان المرافعة فإن حقه يكون قد سقط بالتقادم فلا يجدي به تجديد المطالبة به. ومن هذا يتضح أن بطلان المرافعة يزداد أثره خطورة كلما كان الحق المطالب به من الحقوق التي تسقط بتقادم قصير المدة، مثل خمس سنوات. بل اذا كان الحق مما يسقط بمضي ٣٠ يوما فإنه يسقط دائماً كلما رفعت به دعوى وقضى فيها بطلان المرافعة.

٥٠٧ - هذا اذا كانت الخصومة المحكوم فيها بطلان المرافعة قائمة

طلب بطلان المرافعة يقدم بدعوى مبتدأة أمام محكمة الدرجة الأولى، أو أن دعوى بطلان المرافعة هي دعوى أصلية يراعى في اختيار المحكمة المختصة بها أي اعتبار نطاق بقواعد الاختصاص أو بقواعد تقدير قيمة الدعوى.

أمام محكمة الدرجة الأولى ، أما بطلان المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية فإنه يجعل الحكم المستأنف انتهائيا لا يجوز تجديد الطعن فيه بالاستئناف (٣٠٤ / ٣٤٧) . واذن فبطلان المرافعة في الاستئناف لا يلغى الخصومة وحدها بل يترتب عليه في جميع الأحوال سقوط حق المستأنف في الطعن في الحكم الابتدائي . ولولا نص هذه المادة الاستثنائي لكان للمستأنف ، بحسب القاعدة العامة المقررة في المادة السابقة عليها ، الحق في تجديد استئنافه اذا لم يكن حقه هذا قد سقط بفوات ميعاد الاستئناف (وهو ميعاد قصير لا يتجاوز مستين يوما ولكنه لا يجرى الا من تاريخ اعلان الحكم الابتدائي الى المحكوم عليه ، وقد لا يكون هذا الحكم معلنا) .

٥٠٨ - ما يسقط بطلان المرافعة : بطلان المرافعة لا يمحو الأحكام القطعية^(١) التي تكون قد صدرت في الدعوى ولا يلغى الاجراءات السابقة على صدور تلك الأحكام ، وانما يتناول الاجراءات اللاحقة لها . أما الأحكام الغير القطعية (التمهيدية والتحضيرية) فلا تخرج عن أنها من اجراءات التحقيق ، ولذلك فإنها تسقط ببطلان المرافعة مع ما يسقط من اجراءات الخصومة .

وكذلك لا تسقط ببطلان المرافعة الاجراءات التي لا تتعلق بالخصومة ، كالانذارات التي يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم . ولا تسقط كذلك

(١) كالحكم النهائي الصادر في موضوع الدعوى ، والأحكام الخاصة لقزاع في سائر فرعية ، مثل الحكم باختصاص المحكمة ، أو باعتراض المدعي عليه مستولا في دعوى التعريض قبل تقدير التعريض ، أو بحراز توجيه البمين الخاصة ، احتراماً لحجية هذه الأحكام (جلاسون ٢ رقم ٥٧٠ و ٥٧٨) . ومتى وجب اعتبار هذه الأحكام قائمة وجب اعتبار الاجراءات السابقة عليها قائمة كذلك لأنها هي الأساس الذي تعتمد عليه .

الاقراءات الصادرة من الخصوم ولا الايمان اتى حلقوها (١).

عزم تجزؤ الخصومة بالنسبة لطعونه المرافعة

٥٠٩ — جرى القضاء في فرنسا وفي مصر على اعتبار الخصومة — فيما يتعلق بطلب بطلان المرافعة — وحدة لا تجزأ ، ولو كان موضوعها قابلاً للتجزئة بطبعه ، بحيث لا يجوز الحكم ببطلان المرافعة على بعض المدعين المتعددين دون بعض ولا لبعض المدعى عليهم دون بعض ، بل اذا ترتب لجميع المدعى عليهم حق المطالبة ببطلان المرافعة وطلبه أحدهم ، استفاد الجميع من سقوط الخصومة ، واذا باشر أحد المدعين — من جهة أخرى — اجراء صحيحاً في الخصومة فقد منع بذلك سقوطها بالنسبة الى جميع المدعين (٢) .

وقد انتقد كثير من الشراح هذا الرأي بحجة أن الخصومة ليست في ذاتها شيئاً غير قابل للتجزئة بالنسبة الى الخصوم المتعددين ، لا سيما أنه اذا تعدد للدعون جاز لبعضهم أن ينازل عن الخصومة فتبقى قائمة بالنسبة الى الآخرين وأنه اذا تعدد المدعى عليهم جاز تركها بالنسبة لبعض منهم دون بعض ، فيجب ألا تختلف الحال عن ذلك في شأن بطلان المرافعة (٣) .

وقال آخرون ان مذهب القضاء أقرب الى تحقيق الغرض المقصود من بطلان المرافعة ، وهو التخلص من القضايا التي يتقادم عليها العمد ، لأن هذا الغرض لا يتحقق اذا جاز اسقاط الخصومة بالنسبة الى بعض الخصوم مع بقائها قائمة بالنسبة الى بعض آخر (٤) .

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٧٨ .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٧٩ ومرجع القضاء رقم ٨٤٤١ — ٨٤٤٥ وتعليقات بالايجي على المدة ٣٤٤ (مختل) رقم ٣٥ وعلى المدة ٣٤٩ رقم ١

(٣) جلاسون في المرجع السابق وتعليقات بالايجي على المادة ٣٤٤ رقم ٣٣ و ٣٤

(٤) موديل رقم ٥٤١ .

الفصل الثالث

سقوط الخصومة بالتقادم

٥١٠ - تقدم أن الخصومة لا تسقط ببطالان المرافعة الا اذا طالب بطلانها بدعوى عادية ، وأن هذا السقوط يمكن تجنبه باتخاذ أى اجراء فى الدعوى قبل توجيهِ ذلك الطلب ، ولو حصل هذا الاجراء بعد تمام مدة السقوط . اذ لك تساءل الشراح عما اذا كان يجوز للدعى عليه أن يدفع بسقوط الخصومة بمضى المدة الطويلة فى صورة ما يكون المدعى قد استأنف السير فى دعواه بعد مضى خمس عشرة سنة منذ آخر اجراء فيها ولم يكن المدعى عليه قد طلب بطلان المرافعة فسقط حقه فيه .

قال البعض ان الخصومة لا تسقط بالتقادم ، لأن قانون المرافعات قد وضع فى شأنها قواعد بطلان المرافعة فدل ذلك على أنه استغنى بطلان المرافعة عن سقوط الخصومة بمضى المدة ، ثم لأن التقادم لا تسقط به الا الحقوق وليست الخصومة حقاً من الحقوق .

وذهب رأى آخر ، اعتمدته محكمة النقض الفرنسية ، الى أن الخصومة تنشئ بين أطرافها علاقة قانونية تتولد منها بينهم حقوق وواجبات ، وهذه الحقوق والواجبات تسقط بالتقادم ، فاذا وقفت الدعوى وأهمل استئناف السير فيها خمس عشرة سنة ولم يقطع جريان هذه المدة أى سبب من أسباب قطع التقادم ، سقطت الخصومة بقوة القانون وجاز للدعى عليه أن يدفع بسقوطها اذا عاد اليها المدعى ^(١) .

ويؤيد هذا الرأي نص المادة ١٩٤ / ٢٠١ من قانون التجارة على أن الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية تسقط بمضى خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق أو تاريخ البروتستو أو من آخر اجراء من اجراءات التقاضى ، لدلالة هذا النص على سقوط الدعوى بمضى المدة ، بعد رفعها ^(١) .

٥١١ — وظاهر أن الخصومة متى سقطت بمضى المدة الطويلة وزالت بسقوطها كل الآثار المترتبة عليها ، سقط الحق المرفوعة به الدعوى هو الآخر بالتقادم ، الا اذا كان من الحقوق التى لا تسقط بالتقادم ، أو كان لا يسقط بعدم الاستعمال كحق الملكية ، فانه يبقى ويجوز تجديد المطالبة به ^(٢) .

٥١٢ — ومدة سقوط الخصومة بالتقادم هى خمس عشرة سنة ، ولو كان الحق المطالب به بما يسقط بمدة أقصر (كخمس سنين أو ٣٦٠ يوما) . على أنه يستثنى من ذلك الدعاوى المتعلقة بالكميالات والسندات الاذنية وسائر الأوراق التجارية ، فانها تسقط ويسقط معها أصل الحق بمضى خمس سنوات من تاريخ وقوف الاجراءات فيها ، عملا بصريح نص المادة ١٩٤ / ٢٠١ من قانون التجارة .

الفصل الرابع

ترك المرافعة

٥١٣ — قد يتنازل المدعى عن دعواه أى عن ذات الحق الذى يطالب به ،

(١) جارسونيه ٣ رقم ٩٠٨ — ولايتبر نص المادة ١٩٤ / ٢٠١ (تجارى) من القصوص الاستثنائية الا من ناحية أنه يجعل مدة سقوط الدعوى المرفوعة خمس سنوات بدلا من خمس عشرة .

(٢) المرجع السابق — ويرى البعض فيما يظهر أن الخصومة ليست هى التى تسقط بالتقادم ولكن الدعوى القائمة هى التى تسقط وتسقط معها الخصومة تبعا لها . وفى هذا الرأي تبقى الخصومة قائمة اذا كان الحق المطالب به من الحقوق التى لا تسقط بمضى المدة (جارسونيه ٣ رقم ٩٠٨) .

وقد يتنازل عن الخصومة محتفظاً بأصل حقه، وقد يتنازل أى الخصوم عن اجراء من الاجراءات التى باشرها فى القضية محتفظاً بموقفه فى الدعوى، وقد يتنازل المحكوم له عن الحكم الصادر له فى الخصومة.

أما التنازل عن أصل الدعوى فإنه يمحو الخصومة القائمة بشأنها ويمنع المدعى من تجديد المطالبة بالحق المتنازل عنه. ولم يتناول قانون المرافعات هذا التنازل بالذكر لوضوح أمره،^(١) ولكنه بين أحكام التنازل عن الخصومة والتنازل عن بعض اجراءاتها والتنازل عن الأحكام.

التنازل عن الخصومة (ترك المرافعة)

٥١٢ — عبر القانون المصرى عن التنازل عن الخصومة « بترك المرافعة la renonciation à l'instance » وعبر عنه القانون الفرنسى بلفظ « le désistement ». ومعنى ترك المرافعة هو تنازل المدعى عن القضية القائمة مع احتفاظه بأصل الحق الذى يدعيه فيها لى يحدد المطالبة به إذا شاء. ولذلك يجب على تارك المرافعة أن يلزم الحذر فى قوله، حتى لا يدعى عليه فيما بعد أنه قد تنازل عن ذات الحق الذى كان يدعيه وأبرأ منه مدينه. على أن الشك فى حقيقة المقصود بالتنازل يجب أن يفسر فى مصلحة التارك، لأن الأصل فى صاحب الحق ألا يتنازل عنه.

٥١٥ — آثاره: ترك المرافعة يمحو الخصومة وينهى كل اجراءاتها، بما فيها ورقة التكليف بالحضور، ويزيل كل الآثار التى ترتبت على اقامتها، ويبعد الخصوم بالجملة الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع القضية، ويقضى

(١) يعمل فى التنازل عن الدعوى بقواعد القانون المدنى العامة وبالقواعد الخاصة المنصوص عليها فى

المواد ٢٤٣/١٨٠ وما بعدها من هذا القانون .

الزام المدعى بمصاريف دعواه (٣٤٨ / ٣٠٥) (١).

ولكن ترك المرافعة لا يمس أصل الحق الذي رفعت به الدعوى ، بل يبق هذا الحق قائماً يجوز تجديد المطالبة به ، ما لم يكن قد انقضى بالتقادم أو بسبب آخر (٣٤٨ / ٣٠٥) . وينبنى على ذلك أن ترك المرافعة في الاستئناف لا يجعل الحكم المستأنف انتهائياً ، الا اذا كان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف قد انقضى .

وقد يبدو التنازل عن الخصومة غريباً من الشخص الذي رفعها وتحمل نفقاتها وكان صاحب الشأن الأول في السير فيها الى نهايتها . ولكنه كثيراً ما يرى المدعى نفسه مهتداً بشر أكبر من الغاء الخصومة التي أثارها ومن التزامه بمصاريفها فتكون له مصلحة مؤكدة في ترك المرافعة ، كأن يرى أنه أقام الدعوى أمام محكمة غير مختصة ويخشى أن ينتهى الأمر بالحكم فيها بعدم الاختصاص فيترك المرافعة لكي يحدد الخصومة أمام المحكمة المختصة ، أو يرى أنه رفع الدعوى بدين لم يحل أجله أو لم يتحقق بعد الشرط المعاق عليه فيترك المرافعة على أن يحدد المطالبة بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط ، أو أنه رفع الدعوى من قبل أن يعد لها أدلتها ويخشى أن يحكم عليه فيها بسبب عجزه عن الاثبات فيترك الخصومة الى أن يستكمل أدلته ومستنداته ، أو يرى لآى سبب آخر ارجاء المطالبة بحقه الى فرصة تكون أكثر ملاءمة لمصلحته .

٥١٦ - إجراءات وشروط : يحصل ترك المرافعة من المدعى باعلان

(على يد) محضر يوجه الى المدعى عليه ، أو بأبدائه ضمن طلباته في مذكرة

(١) ويرتب على ترك المرافعة سقوط الطاعى الفرعية القائمة من شخص ثالث أو القامة عليه ، متصلة بالخصومة الأصلية ، ما لم تكن المحكمة مختصة بالدعوى الفرعية وأمكن قيامها أمامها بإجبارها دعوى أصلية .

يقدمها الى المحكمة بعد اطلاع خصمه عليها (٣٤٨/٣٠٥) . على أنه يجوز ابداءه شفوياً أمام المحكمة ، بل يجوز اخطار الخصم به في رسالة عادية . وكما يستفاد التنازل عن الخصومة من عبارة صريحة به ، قد يستفاد كذلك من سلوك المدعى الدال عليه . واذا ما عرض أمر ترك المرافعة على المحكمة فانها تصدر قراراً باثبات حصوله بعد التحقق من صدوره ممن يملكه وعدم وجود ما يمنعه (١) .

٥١٧ - ويشترط القانون الفرنسى في المادة ٤٠٢ لصحة ترك المرافعة قبول المدعى عليه به . وقد قيل في تعليل هذا النص ان رفع الدعوى ينشئ بين الخصوم ما يسمى « عقداً قضائياً *contrat judiciaire* » أو شبه عقد قضائى يلزمهم بالسير في الخصومة الى نهايتها وبالخضوع للحكم الذى يصدر فيها ، فلا يجوز لواحد منهم أن ينقض من جهته هذا الاتفاق ام بمحض ارادته وبغير رضا الطرف الآخر . ويضاف الى هذا أن المدعى عليه قد تكون له مصلحة في حسم النزاع القائم بغير تأخير ، حتى لا يبقى مهددا بدعوى جديدة ترفع عليه ، فيجب لذلك ألا تؤذى مصلحته هذه بترك المدعى للمرافعة بغير رضائه هو .

ومع هذا فقد جرى القضاء الفرنسى على جواز ترك المرافعة بغير رضا المدعى عليه ، اذا لم تكن الخصومة قد انعقدت بعد بتقديم الخصوم طلباتهم في موضوع الدعوى ، لأن المدعى عليه لا تظهر مصالحته في الاصرار على حسم النزاع القائم من قبل أن يتحدد موقفه فيه . ورأى القضاء كذلك أنه لا يلزم رضا المدعى عليه بترك الخصومة - من باب أولى - اذا كان قد دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة أو بإعلان التكليف بالحضور ، لأن

المدعى — اذ يترك الخصومة في هذه الصور — انما يسلم في واقع الامر بطلب خصمه ويحقق له الغرض الذى يسعى اليه . بل لقد ذهب القضاء الفرنسى الى أنه اذا اعتسف المدعى عليه في الامتناع عن قبول ترك المرافعة وتبين أنه ليست له مصلحة مشروعة في ذلك جاز للمحكمة أن تصرف النظر عن موافقته، عملا بنظرية اساءة استعمال الحقوق ، فتقضى بصحة تنازل المدعى ^(١) .

أما القانون المصرى فانه لم يشترط لصحة ترك المرافعة رضا المدعى عليه به ، الا في حالتين اثنتين ، اعتبرت له فيهما مصلحة واجبة الرعاية في استمرار الخصومة ^(٢) ، وهما : أن يكون قد أقام دعوى فرعية على المدعى ، أو أن يكون مستأنفا عليه ورفع استئنافا فرعيا . ففي هاتين الحالتين لا يجوز للمدعى أن يصل — بارادته المنفردة — الى الغاء دعوى خصمه الفرعية (أو استئنافه الفرعى) تبعا لسقوط الخصومة في دعواه (أو استئنافه) الأصلية بترك المرافعة فيها (٣٠٦/٣٤٩ و ٣٠٨/٣٥١) . ومعنى هذا أن المدعى (أو المستأنف) اذا ترك المرافعة في دعواه بقيت دعوى المدعى عليه الفرعية (أو الاستئناف الفرعى) قائمة وحدها ، ما لم يرض هو الآخر بالتنازل عنها .

على أن القضاء المصرى يميل في بعض أحكامه الى تقييد حق المدعى في ترك المرافعة في غير الصورتين المنصوص عليهما استثناء بالمادتين ٣٠٦/٣٤٩ و ٣٠٨/٣٥١ و يقيس عليهما كل صورة تكون للمدعى عليه فيها مصلحة مشروعة في استمرار الخصومة ، أو يكون التنازل من جانب المدعى مقصودا به الكيد أو الاضرار أو الغش . ومن هذه الصور ترك المستأنف الخصومة

(١) موزيل رقم ٥٣٠ وجلاسون رقم ٥٦٣ .

(٢) تطبيقات بالاجمعي على المادة ٣٤٩ (مختلط) رقم ١ — ٤ ومرجع قضاء رقم ٨٤٥٩ و ٨٤٦٢ و ٨٤٦٣ .

في الاستئناف مع قيام مصلحة المتأنف عليه في انتهاء النزاع المحكوم له فيه من محكمة الدرجة الأولى ، وترك دعوى التزوير الفرعية مع قيام مصلحة المدعى عليه في نظرها والحكم فيها بصحة الورقة المطعون فيها ، وترك المرافعة بعد صدور حكم تهيدى في صالح المدعى عليه ، ونحو ذلك ^(١) .

التنازل عن بعض الخصومة

٥١٨ - إذا تنازل أحد الخصوم عن اجراء معين باشره أو ورقة من أوراق المرافعات صدرت منه ، سقط هذا الاجراء (أو تلك الورقة) وصار كأن لم يكن ، وألزم من اجراء بمصاريفه ، وبقيت الخصومة قائمة فيما عداه (٣٤٨ / ٣٠٥) .

التنازل عن الحكم

٥١٩ - أما التنازل عن الحكم فانه يترتب عليه سقوط الحق الثابت به للتنازل عنه (٣٥٠ / ٣٠٧) . فالتنازل عن الحكم لا ينصرف اذن الى مجرد التنازل عنه باعتباره ورقة من أوراق المرافعات ، ولا يعيد الحال الى ماكانت عليه قبل صدوره ، بل ينصرف الى اسقاط ذات الحق المحكوم به ^(١) . على أنه لا مانع من الاتفاق الصريح بين المحكوم له والمحكوم عليه على اعادة النزاع المحكوم فيه الى القضاء أو طرحه على التحكيم مع تنازل المحكوم له عن التمسك بحجية الحكم السابق ، لأن حجيه الشيء المحكوم فيه لا تتعلق بالنظام العام .

(١) مرجع القضاء رقم ٨٤٦٠ و ٨٤٦١ و ٨٤٦٢ و ٨٤٧٣ وتعليقات بالاجي على المادة ٣٤٩ (مختلط) رقم ١٤-٥

(١) ولذا يجب أن يحصل التنازل عن الحكم بلا قيد ولا شرط ، فلا يقبل تنازل مقترن بشرط الاحتفاظ بالحق الذي قضى به الحكم لصالح المتنازل (انظر مذكرة لجنة المرافعة القضائية في مرجع القضاء رقم ٨٤٧٧) .

الباب الرابع

الاثبات

٥٢٠ - بين القانون المدني طرق الاثبات، وفصل الأحوال التي يجوز فيها سلوك كل منها وذكر الشروط اللازمة لقبول الاثبات به وحدد قوة الدليل المستفاد منه: في المواد ٢١٤/٢٧٨ وما بعدها. ولكن قانون المرافعات هو الذي تولى بيان الاجراءات والأوضاع التي يجب اتخاذها أو مراعاتها في سلوك طرق الاثبات المختلفة أمام القضاء.

وطرق الاثبات هي الاقرار واليمين والكتابة والبينة والقرائن، ولكل منها - ما عدا الاثبات بالقرائن - اجراءات خاصة به، قد تنفرع عن اجراءات الخصومة الأصلية. فالاثبات بالبينة يحصل بأوضاع معينة تسمى التحقيق، واليمين تتبع في توجيهها وأدائها أوضاع خاصة، والاقرار قد يستخلص من اجراءات الاستجواب، وقد يتعلق بالاثبات بالكتابة تحقيق الخطوط والادعاء بالتزوير. يضاف الى هذا كله أن قانون المرافعات قد فصل الاجراءات اللازمة لتحقيق الوقائع المادية بواسطة قضاة المحكمة أنفسهم أو بواسطة من تعينهم لهذا الغرض من أهل الخبرة الفنية.

الفصل الأول

التحقيق بالبينة

٥٢١ - بين القانون المدني الأحوال التي يجوز فيها الاثبات بالبينة،

وأما قانون المرافعات فقد بين كيفية اجراء هذا الاثبات وأسماه « التحقيق (enquête) » ووضع القواعد المتعلقة به . ويمر التحقيق في أدوار ثلاثة :

الدور الأول — الامارة على التحقيق

٥٢٢ — يبدأ الدور الأول بطلب الاثبات بالينة وينتهي بحكم تصدره المحكمة بالا حالة على التحقيق . فليس لطالب الاثبات أن يدعو شهوده من تلقاء نفسه ويلزم المحكمة بسماع أقوالهم ، بل يجب عليه أن يطلب السماح له باثبات الوقائع التي يدعيها بالينة وأن يستصدر حكما بالا حالة على التحقيق . ولا يكفي أن يطلب الخصم التحقيق بعبارة عامة خالية من بيان الوقائع التي يريد اثباتها ، بل يجب عليه أن يعين هذه الوقائع ، لكي يتمكن خصمه من الاعتراض على طلبه ان كان له في ذلك وجه ، ولكي تتمكن المحكمة من مباشرة — لمطنتها في الحكم بقبول هذا الطلب أو برفضه (١٧٧ / ٢٠٠) . وت نظر المحكمة — من تلقاء نفسها — فيما اذا كانت الوقائع المطلوب تحقيقها « متعلقة أصل الدعوى وجائزة القبول » pertinents et admissibles . ومعنى هاتين العبارتين أن تكون الوقائع منتجة ، أى يكون من شأن ثبوتها ثبوت كل أو بعض ما يزعمه طالب التحقيق ، وأن تكون محتملة الصحة (١) vraisemblables .

واذا نازع خصم طالب التحقيق في جواز اثبات الواقعة بالينة بحسب

(١) هذا هو المعنى ، وليس المعنى أن الوقائع المطلوب تحقيقها تكون مما يجوز اثباته بالينة بحسب قواعد القانون المدني (جايو رقم ٧٥٢) . وقد قالت محكمة الاستئناف المخططة في معنى جواز القبول :

« pour que l'enquête soit admissible, il faut que les faits indiqués soient de nature à exercer sur la solution du procès une influence nécessaire et décisive () » ٥ ابريل سنة ١٨٧٧ المجموعة الرسمية ص ٢ و ٢٤٦ و ٢ يونيه سنة

١٩٠٩ التشريع والقضاء ص ٢١ ص (٢٨٥) .

قواعد القانون المدنى، وجب على المحكمة أن تفصل فى هذا النزاع كذلك .
 فاذا تبين للمحكمة — من تلقاء نفسها أو بناء على منازعة الخصم — أن
 الوقائع المطلوب اثباتها غير منتجة أو غير محتملة الصحة، أو اذا تبين لها بناء
 على منازعة الخصم ^(١) أنها لا يجوز اثباتها بالبينة قانونا، قضت برفض طلب
 التحقيق، والا حكمت باجابته (١٧٨ / ٢٠٣ و ١٧٩ / ٢٠٤) .
 وظاهر أنه لا تكون هناك أية حاجة للتحقيق اذا أقر الخصم بالوقائع
 المراد اثباتها عليه (٢٠٢ — ٢٠٣ محتلط) .

٥٢٣ — ومن المتفق عليه أنه يجوز للمحكمة أن ترفض طلب التحقيق —
 بالرغم من تعلق الوقائع المراد اثباتها بأصل الدعوى ومن جواز قبولها —
 اذا ظهر لها من ظروف القضية ومن الأدلة الأخرى المقدمة فيها أن الحق
 ثابت فى جانب أحد الخصوم وأن لا فائدة ترجى اذن من اجراء التحقيق،
 أى أن المحكمة لا تكون ملزمة باجابة طلب الاحالة الى التحقيق اذا توافرت
 لديها سبل أخرى لتكوين اقتناعها بما تحكم به فى الدعوى (٢) .
 يقابل ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها باجراء التحقيق،
 اذا رأته لازما لتكوين اقتناعها، بشرط أن تكون الواقعة التى تريد تحقيقها
 مما يجوز اثباته بالبينة قانونا (١٨٠ / ٢٠٥) (٣) .
 ومتى أمرت المحكمة باحالة القضية على التحقيق، سواء أكان ذلك من تلقاء

(١) ذلك بأن عدم جواز الاثبات بالبينة ليس معتبرا أنه متعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . اذا اتفق الخصوم على اجراء التحقيق صراحة أو ضمنا (جايو رقم ٧٥٢) .
 (٢) جايو رقم ٧٥٢ ومحكمة النقض المصرية فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ (المجموعة الرسمية ص ٣٣ ص ١٠٦) و ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ (الحامدة ص ١٢ ص ٥١٦ رقم ٢٥٤) و ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ و ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ (مجموعة قواعد قانونية جزء اول رقم ٧٢ ورقم ٣٥٠) .
 (٣) قانون عبارة المادة ١٨٠ / ٢٠٥ بالمادتين ١٧٨ / ٢٠٣ و ١٧٩ / ٢٠٤ يتضح لك الفرق بين عدم قبول الدليل وبين عدم جواز الاثبات بالبينة ، على نحو ما ذكرنا .

نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، فإنه يجب عليها أن تبين في حكمها بالدفعة الوقائع المقتضى اثباتها (١٨٢ / ٢٠٧) ، حتى لا تسمع الشهادة على غير تلك الوقائع المعينة .^(١)

٥٢٤ - وكلما أذنت المحكمة لأحد الخصوم باثبات واقعة بالبيئة أو أمرته باثباتها ، كان للخصم الآخر الحق في اثبات عدم صحة هذه الواقعة بالبيئة أيضاً ، بغير حاجة الى استئذان المحكمة في ذلك ولا الى اذن منها ، لأن الاذن لأحد طرفي الخصومة في الاثبات يقتضى الاذن للآخر في النفي (١٨١ / ٢٠٦) . ويسمى التحقيق الذى يقصد به اثبات عدم صحة الواقعة المأذون باثباتها . «تحقيق النفي contre enquête» . ولكن ذلك الحق قاصر على نفي ما يسعى الخصم الى اثباته ، فلا يشمل اثبات واقعة أخرى يقصد بثبوتها الرد على مزاعمه . فإذا أذن للدعى مثلاً باثبات دينه بالبيئة كان للدعى عليه أن ينفي الواقعة المزعومة أن الدين نشأ منها ، ولكن ليس له أن يثبت بموجب هذا الحكم انقضاء الدين ، بل يجب عليه اذا أراد ذلك أن يستصدر حكماً بتحقيق الواقعة التى يزعم انقضاء الدين بها .

سُـد x الدور الثاني - سماع البيئة

٥٢٥ - وفي الدور الثاني تسمع البيئة أمام المحكمة (بكامل هيئتها) أو أمام عضو منها تندبه لهذا الغرض (١٨٣ / ٢٠٨) ^(٢) . وإذا كان محل اقامة

(١) انظر مرجع لقضاء رقم ٨٠٦٧ - ٨٠٧١

(٢) وبين تاريخ الجلسة التى يحصل فيها التحقيق في الحكم الصادر بإجرائه (١٨٣ / ٢١٠) الا اذا أمر بأن يكون التحقيق أمام قاض متدب فإنه يلجأ الى هذا القاضى في تحديد ميعاد التحقيق بأمر على عريضة يعلن الى الخصم الآخر (٢١٦ و ٢١٧ عطلت) .

واذا طلب أحد الخصوم امتداد الميعاد لاجراء التحقيق أى تأجيله في اليوم المحدد له ، حكمت المحكمة أو القاضى المتدب في هذا الطلب بعدم سماع أقوال الطرفين . وإذا كان التحقيق مأموراً بمصوره أملك قاض متدب ورفض طلب التأجيل جاز الطالب رفع طلبه الى المحكمة لتفصى فيه بالقبول أو تصرف النظر عنه .

الشهود بعيدا عن مركز المحكمة ، جاز لها أن تندب — بناء على طلب الخصم المكلف بالاثبات — قاضى المواد الجزئية الموجود فى محل اقامة الشهود أو فى محل اقامة الفريق الاكثر عددا منهم (١٨٣ ف ٣ أهلى) (١) .

ويؤدى كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم (٢٤٢/٢٠٨) ، ويجب عليه قبل تأدية شهادته أن يحلف يمينا (بحسب الأصول المقررة بديانته) بأن يشهد بالحق (٢٠١ / ٢٣٣) ، الا اذا كانت سنة لا تتجاوز أربع عشرة سنة فانه لا يحلف اليمين وتسمع أقواله على سبيل الاستدلال فقط *à titre de renseignement* (١٩٩ / ٢٣٣) . وتؤدى الشهادة شفها بدون مراجعة مذكرات (٣٥١ / ٢١٧) ، واذا كان الشاهد غير قادر على التكلم جاز له أن يبين مقصوده بالكتابة أو بالإشارة (٢٠٠ أهلى) . وتثبت أقوال الشهود فى محضر يسمى « محضر التحقيق » يوقع عليه كل من الشهود بعد تلاوة أقواله عليه وتصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها (٢١٥ / ٢٤٩ و ٢١٨ / ٢٥٢) .

وبعد الفراغ من سماع شهود اثبات الواقعة المحكوم بتحقيقها ، يكون للخصم المنكر طلب تحديد موعد لسماع الشهود على نفى الواقعة (٢٢٠ / ١٨٩) . ولكن العمل جار على أن يعلن المنكر شهود التنى لكي تسمع شهادتهم فى نفس اليوم المحدد للتحقيق ، فيتم تحقيق الاثبات والتنى فى جلسة واحدة .

وتحكم فى أصل الدعوى . ولا يجوز للمحكمة ولا قاضى أو يأذنا بامتداد الميعاد (أى بالتأجيل) أكثر

من مرة واحدة (١٨٤ — ١٨٦ / ٢١٢ — ٢١٥)

(١) ويحدد موعد تحقيق الأمر . القاضى على عريضة تقدم ٩٠ ويعلن الأمر الى الخصم الآخر (١٨٣

فقرة ٣ و ٤ أهلى)

واجبات الشاهد ومقوفه

٥٢٦ - أداء الشهادة واجب على من يدعى لها . فإذا رفض الشاهد الحضور مع الخصم الذى دعاه ، كان له أن يكلفه بالحضور بواسطة المحضر بميعاد يوم واحد غير مواعيد المسافة (١٨٧ / ٢١٨) . وإذا تخلف الشاهد عن الحضور بعد تكليفه به يحكم عليه بغرامة قدرها مائة قرش ويكلف مرة ثانية بالحضور ويلزم بمصاريف اعلان هذا التكليف ، فإذا تخلف ثانية يضاعف عليه مقدار الغرامة ويجوز اصدار الأمر باحضاره رغما عنه . أما اذا حضر الشاهد وامتنع عن الاجابة فانه يحكم عليه بغرامة قدرها مائة قرش ، فضلا عن تعويض الضرر الذى يلحق أصحاب الشأن بسبب امتناعه عن أداء الشهادة (١٩١ - ١٩٥ / ٢٢٣ - ٢٢٧) .

ولا يكفي أن يؤدى الشاهد شهادته ، بل يجب أن يكون صادقا فيها والا كان مرتكباً جنحة شهادة الزور ووقع تحت طائلة المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات . ويجوز للمحكمة المدنية فى القانون الأهلى أن توقع من تلقاء نفسها العقوبة المقررة لشهادة الزور على من يرتكبها فى الجلسة (٨٩ ف ٢ أهلى) .

وللشاهد فى مقابل هذه الالتزامات حق مطالبة الخصم الذى أحضره بمقابل تعطله عن عمله ومصاريف انتقاله . وتقدر هذه المصاريف بأمر يصدره القاضى المحقق (أو المحكمة) بناء على طلب الشاهد ، ويكون هذا الأمر واجب النفاذ على الخصم (٢١٩ / ٢٥٢) .

الأشخاص الممنوعون أو المفقود منهم أداء الشهادة

٥٢٧ - على أن هناك أشخاصا أعفاهم القانون من تأدية الشهادة

أو حرما عليهم ، لاعتبارات مختلفة .
فلا يجوز لأحد أن يؤدي الشهادة عما تضمنته ورقة متعلقة بأعمال
الدولة ولم يسبق نشرها ولم تأذن بإفشاء ما فيها الجهة الحكومية المختصة
(٢٠٢ أھلى) .

ولا يجوز للمحامين والوكلاء ، وغيرهم من تصل اليهم المعلومات بسبب
صناعاتهم كالأطباء والصيدالة ، أن يفشوا ما وصل بهذا الطريق الى علمهم ،
التزاما لواجب الاحتفاظ بسر المهنة ، (المعاقب على الاخلال به بالمادة
٣١٠ من قانون العقوبات) . ولكن واجب الاحتفاظ بالسر يسقط عن هؤلاء
الأشخاص اذا كان ما بلغ اليهم انما قد بلغ بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ^(١) .
ثم انه يجب عليهم تأدية الشهادة اذا أعفاهم من واجب الاحتفاظ بالسر
من ائتمهم عليه وطلب منهم الشهادة (٢٠٥ و ٢٠٦ أھلى) .

وكذلك يجب على كل من الزوجين أن يمتنع - ولو بعد انقضاء الزوجية -
عن تأدية الشهادة على ما يكون قد وصل الى علمه من الزوج الآخر أثناء
قيام الزوجية ، ما لم يعفه الزوج الآخر من واجب الامتناع ، أو ما لم تكن
الدعوى قائمة بين الزوجين أو كانت الشهادة مطلوبة في محاكمة جنائية أجريت
ضد أحدهما بسبب ارتكابه جناية أو جنحة على الآخر (٢٠٧ أھلى) .

ولا يجبر أى موظف على افشاء ما بلفه على سبيل المصاراة *à titre*
confidentiel متعاقبا بأعمال وظيفته ، اذا رأى أن افشاءه يضر بالمصلحة العامة
(٢٠٣ أھلى) . ولا يجبر القضاء ووكلاء النيابة وغيرهم من مأهولى الضبطية

(١) لذلك قبل شهادة المحامي على أن موكله قد أظلمه على سببه في التأثير على أحد الشهود للدول
عن ابداء أقوال كان يريد ابداءها أمام المحكمة ، لأن هذا التبليغ الى المحامي كان الفرض منه أخذ
رأيه في ارتكاب جريمة الاتحاق على الشهادة زورا (عكة التفضى المصرية ، الدائرة الجنائية ، ملحق القانون
والاقتصاد ٤ رقم ٢٠) .

القضائية ورجال القوات العامة على افشاء مصدر عليهم بجرمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات (٢٠٤ أهلى) .

٥٢٨ - ولا يجوز فى القانون الاهلى رد شهادة أحد الشهود (أى منعه من أدائها) ولا تجرجه (أى اسقاط قيمة شهادته) ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم ، الا اذا كان غير مميز بسبب شيخوخة أو صغر فى السن أو مرض جسمى أو عقلى أو نحو ذلك (١٩٨ أهلى) (١) .

الدور الثالث - الحكم فى موضوع الدعوى

٥٢٩ - وبعد الانتهاء من اجراء التحقيق تحصل المرافعة فى الدعوى . وتكون للمحكمة الحربة المطلقة فى تقدير نتيجة ذلك التحقيق بحسب ما يملكه عليها اقتناعها ، فلها أن ترجح أقوال شاهد واحد على شهادة كثيرين وأن تكتفى بها وتبنى حكمها عليها ، كما أن لها أن تأخذ بشهادة قاصر سمعت أقواله على سبيل الاستدلال ، ولها ألا تثق بأقوال أى واحد من الشهود وأن تستجح حكمها من القرائن .

٥٣٠ - بل ليست المحكمة ملزمة بأن تحكم فى موضوع الدعوى بناء على ما ثبت لها من التحقيق . فيجوز لها أن تقضى برفض دعوى المدعى ، بالرغم من اقتناعها بثبوت الوقائع التى تقدم لاثباتها بالبينة ، اذا رأت أن هذه الوقائع لم تكن قاطعة ولا متجة فى الدعوى . ويجوز لها أن تقضى للمدعى بطلباته ، بالرغم من عجزه عن اثبات الوقائع التى كلف باثباتها ، اذا تبين لها بعد اجراء التحقيق أن ثبوت تلك الوقائع ليس لازما للحكم له بطلباته فى موضوع الدعوى . فمثلا اذا كلفت المحكمة المدعى باثبات التعاقد

(١) اكتفينا ببيان القواعد المقررة فى القانون الاهلى . أما القانون المخطط فيه قواعد مختلفة فى شأن رد الشهود وفى شأن من يعنى من أداء الشهادة ، فنكتفى بهذه الاشارة الى وجود الفرق بين القانونين .

الذى يزعمه بالبيننة فأثبتته بما يقتضيه ، جاز لها مع ذلك أن تقضى برئاض دعواه بناء على أن العقد قد وقع باطلا . وكذلك اذا استند مدعى ملكية العقار الى أنه اشتراه من مالكه والى أنه قد تملكه بمضى المدة الطويلة ، وكلفته المحكمة باثبات وضع يده فحجز عنه ، جاز لها أن تقضى له بالملكية بناء على سند التمليك الصادر له من مالك العيز . وأساس هذا كله أن الحكم بأحالة القضية على التحقيق بالبيننة هو حكم تمهيدى (فى الغالب) وأن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى ، بمعنى أنه ان كان ملزما بتنفيذه ، فهو غير مقيد — عند الحكم فى أصل الدعوى — بأن يصدر حكمه وفق النتيجة التى يسفر عنها تنفيذ ذلك الحكم التمهيدى ^(١) ، على ما سيأتى شرحه عند الكلام فى الأحكام .

الفصل الثانى

استجواب الخصوم واستحضارهم

٥٣١ — اقرار الخصم هو أقوى الأدلة على صحة ما يدعى به عليه . ولكن الخصم قلما يقر من تلقاء نفسه ، وقد لا يصدر منه اقراره الا بعد مناقشته فى مجلس القضاء ، فن الناس من لا يقوى على انكار الحقوق اذا ووجه بالاستجواب عنها ، ومنهم من تشف اجابته عن الأسئلة الدقيقة عما يجعل ثبوت الواقعة المدعى عليه بها قريب الاحتمال ، مهما بالغ فى الحرص على التزام الانكار . وقد أشارت المادة ٢٣٣ / ٢٩٨ من القانون المدنى الى استجواب الخصم كوسيلة للحصول على اقراره فقالت « الاقرار الحاصل من الخصم سواء أ كان من تلقاء نفسه أو بعد استجوابه ... » وكذلك قالت المادة ٢١٦ / ٢٨١

(١) جلاسون ٢ رقم ٦٥٧ ومنشور لجنة المراجعة القضائية فى مرجع القضاء رقم ٨٥٧٥

من هذا القانون «أنما لهم استجواب الخصم على حسب القواعد المقررة في قانون المرافعات للاستحصال على إقراره...» .

وقد رسم قانون المرافعات وسيلتين لمناقشة الخصم واستدراجه الى الاقرار. أما الأولى فهي للقاضي يأمر بها من تلقاء نفسه (أو بناء على طلب أحد الخصوم) وتسمى «استحضار الخصوم شخصيا *la comparuion personnelle*» وصورتها أن يجد القاضي حاجة الى استدعاء نفس الخصم الى المحكمة لمناقشته واستجلاء الحقيقة منه (أو لعرض الصلح عليه أو لآى غرض آخر) . وأما الوسيلة الثانية فأمر بها القاضي بناء على طلب الخصم وتسمى «استجواب الخصوم *l'interrogatoire des parties*» وصورتها أن يضع أحد الخصوم أسئلة معينة ويتقدم بها للمحكمة طالبا توجيهها الى خصمه لكي يجيب عنها .

وقد نص قانون المرافعات على حق القاضي فى الحكم باحضار الخصوم أمامه بأنفسهم فى المواد ٧١/٤٥ — ٧٣/٤٧ ، وقد أشرنا اليه عند الكلام فى قواعد الحضور أمام القضاء . ونضيف هنا أن استدعاء الخصم شخصيا يحصل بحكم تصدره المحكمة ، وأنه لا يلزم اشتغال هذا الحكم على الأمور التى يراد سؤال الخصم عنها ولا على الفرض من استدعائه ، وأن للمحكمة الحرية المطلقة فى مناقشته وسؤاله عن أى أمر ترى أن تسأله عنه ، غير متقيدة فى ذلك بأى قيد .

٥٣٢ — أما الاستجواب فقد بين قانون المرافعات قواعده واجراءاته فى فصل خاص أفرد له (المواد ١٥٣/١٧٠ — ١٦٢/١٨٢) . فلكل من الخصوم الحق فى أن يطلب من المحكمة الأمر باستجواب خصمه عن الوقائع المتعلقة بالدعوى القائمة بينهما (١٥٣/١٧٠) ، على أن يبينها للمحكمة فى طلبه حتى يتمكن خصمه من المنازعة فى الطلب ان كان له فى ذلك وجه وحتى تتمكن المحكمة

من الفصل فيه بالقبول أو الرفض . ويشترط في الوقائع التي يراد سؤال الخصم عنها أن تكون متعلقة بالدعوى وجائزة القبول (١٥٤ / ١٧١) أى منتجة ومحملة الصحة ^(١) . ويشترط فيمن يطلب استجوابه أن يكون خصما في القضية ، والا فلا يمكن أن تسمع أقواله الا باعتباره شاهدا ، بعد طلب احالة القضية على التحقيق واجابة هذا الطلب . بل يشترط في الخصم المطلوب استجوابه أن يكون أهلا للتصرف في الحق المتنازع عليه ، والا فلا فائدة من سؤاله ، لانه ان حضر وأقر بشئ فلا يتقيد باقراره لكونه غير أهل له . ويجوز طلب الاستجواب حتى فيما يتعلق بالوقائع التي لا يجوز اثباتها بالبينة ، لأن الغرض منه هو الحصول على اقرار الخصم بأصل الحق أو ببعض الوقائع الهامة في الدعوى ، والأصل هو جواز الاستدلال بالاقرار في جميع الاحوال (قارن المادتين ٢١٥ / ٢٨٠ و ٢١٦ / ٢٨١ من القانون المدني) . واذا لم ينازع الخصم المطلوب استجوابه في الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه ، أو نازع فيها وقضت المحكمة بقبول الاستجواب ، فان رئيس المحكمة يوجه اليه الاسئلة المطلوبة منه الاجابة عليها ويكلفه بالاجابة فورا ، الا اذا طلب أجلا للاجابة فيجوز منحه اياه (١٥٥ / ١٧٢) . أما اذا كان الخصم غير حاضر بنفسه في الجلسة فانه يكلف بالحضور لتنفيذ الحكم الصادر باستجوابه ، ويجوز للمحكمة أن تعين أحد قضاتها أو قاضيا بمحكمة أخرى للانتقال الى محل اقامته ان كان له عذر مقبول يمنعه من الحضور بنفسه (١٥٨ / ١٧٥ و ١٥٩ / ١٧٦) .

وتحصل الاجابة على الاسئلة المحكوم بتوجيهها دون غيرها ، ولا يجوز

(١) راجع في معنى تعلق الواقعة بالدعوى وكونها جائزة مقبول ما قلناه عن الوقائع التي يؤمر بتحقيقها بالبينة (رقم ٥٢٢) .

لطالب الاستجواب أن يتكلم أثناء اجابة خصمه (١٦٠ / ١٧٨) .

٥٣٣ - وقد يستخلص من اجابة الخصم اقرار تام بالوقائع اتى أمر باستجوابه عنها ، فيكون اقراره دليلا كاملا عليه . وقد يستفاد منها ما يجعل ثبوت الدعوى قريب الاحتمال ، فتعتبر هذه الاجابة (لتدوينها بمحضر الجلسة) مبدأ ثبوت بالكتابة يميز لخصمه طلب اثبات دعواه بالبينه ، أو تعتبر قرينة (ان كانت الدعوى مما يجوز اثباتها بالبينه والقرائن) .

أما اذا تخلف الخصم عن الحضور أو حضر وامتنع عن الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه ، فانه يكون للمحكمة أن تنظر « فيما يحتمله ذلك » ، أى تفسر سلوكه بما يترامى لها (١٦١ / ١٨١) . وعلى هذا الاعتبار يجوز لها أن تقضى بأن ذلك الامتناع يجعل اثبات الوقائع (المراد الاستجواب عنها) بالبينه والقرائن مقبولا ، ولو كانت مما لا يجوز فى الأصل اثباته بالبينه (١٦٢ / ١٨٢) .

الفصل الثالث

توجيه اليمين الحاسمة وحلفها

٥٣٤ - على الخصم الذى يكلف خصمه باليمين الحاسمة للنزاع أن يقدم للمحكمة صيغة سؤال الذى يريد استخلافه عليه (١٦٣ / ١٨٤) . ولا يجوز للوكيل بالخصومة « كالحامى » أن يوجه اليمين الحاسمة ولا أن يرددها ، الا اذا كان مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا أى مأذونا بذلك صراحة ، لخطورة ما يترتب على توجيه اليمين وردها (١٦٤ / ١٨٥) .

ويجوز للخصم المكلف باليمين أن يطلب رفض توجيهها اليه ، اذا زعم أن

التحليف المطلوب عن واقعة غير متجة في الدعوى ، أو أنه غير جائز بحسب قواعد القانون المدني ، فيكون على المحكمة أن تفصل في هذا النزاع (١٦٥ / ١٨٦) .

ولا يجوز طلب توجيه اليمين الحاسمة كطلب احتياطي ، لأن التكليف باليمين يفيد ترك ما عداها من طرق الإثبات ، ولا يعقل أن يتمسك الخصم بأدلة ويتنازل عنها في آن واحد (١٦٦ / ١٨٧) ، فإن طلب الخصم توجيه اليمين من باب الاحتياط ، أهمل طلبه هذا واعتبر متمسكا بجميع طرق الإثبات التي سلكها .

٥٣٥ — وتبين المحكمة في حكمها الذي تصدره بقبول التكليف باليمين صيغة السؤال المراد التحليف عليه ، ويجوز لها في القانون الأهلي أن تعدل الصيغة المطلوب التحليف بها (١٦٩ / ١٩٢) . والمتفق عليه أن حق لمحكمة الأهلية في تعديل صيغة اليمين مقصور على إزالة ما قد يكون فيها من غموض وجعلها حاسمة للنزاع حقيقة ، بحيث لا يجوز لها أن تخرج الصيغة المعدلة عما قصده الخصم ^(١) . ولعل الشارع لاحظ في ذلك شيوع الجهل بين المتقاضين الوطنيين وقلة استعانتهم بالمحاميين .

وتراعى في تأدية اليمين الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها في المواد (١٦٧ / ١٨٩) وما بعدها .

وإذا امتنع الخصم الموجهة اليه اليمين عن تأديتها ، بالرغم من عدم اعتراضه عليها أو بعد الحكم بتوجيهها اليه ، ولم يرددها على خصمه ، فإنه يكون ناكلا وتعتبر الواقعة المراد الاستحلاف عليها صحيحة (١٦٨ / ١٩٠) .

الفصل الرابع

الاثبات بالكتابة

٥٣٦ - يغلب أن يثبت المتعاملون تصرفاتهم بالكتابة ، حتى في المعاملات التجارية والمعاملات المدنية التي يجوز فيها الاثبات بالبينة ، لكي يتجنبوا أخطار الاعتماد على شهادة الشهود عند قيام النزاع عليها فيما بينهم . لذلك كان الاثبات بالكتابة هو الطريق المتبع عادة في أكثر القضايا المدنية والتجارية ، وكان أهم طرق الاثبات بغير جدال .

ويستفاد الدليل الكتابي من محرر رسمي أو محرر عرفي . والورقة الرسمية (acte authentique) هي التي يحرها موظف عمومي مختص بتحريرها ، وفق الأوضاع المقررة بشأنها في القانون ، وهي تستمد قوتها في الاثبات من الثقة التي أولاهها الشارع الموظفين العموميين الذين يحبرونها ويشهدون بذلك على صحة ماورد فيها^(١) ، ولذلك تكون حجة على جميع الأشخاص . وما لم يحصل الادعاء بتزوير ما هو مدون بها بمعرفة المأمور (الموظف) المحرر لها ، (٢٢٦ / ٢٩١) مدني .

أما الورقة العرفية (acte sous seing privé) فهي التي يحبرها الأفراد باعتبارهم أفرادا ، وتستمد قوتها الكاملة في الاثبات من توقيع صاحب الشأن عليها بامضائه أو ختمه ، وقد تستمد قوة ناقصة في اثبات ما هو مدون بها من كونها مكتوبة بخط صاحب الشأن ولو لم يكن موقعا عليها^(٢) ،

(١) كأوراق المرافعات التي يحبرها المحضرون وكتبة المحاكم والمقود الرسمية التي يحبرها المأمورون المحضرون بتحريرها في أفلام المحاكم المختطة والشهادات التي يصيهاها قضاء المحاكم الشرعية وكتبتها .

(٢) كالمفاتر التجارية والأوراق التزلية والتأشيريات على ظهور السندات بما يفيد الوفاء بعبئتها .

ولذلك تكون «حجة على المتعاقدين ما لم يحصل انكار الكتابة أو الامضاء»
(٢٢٧/ ٢٩٢ مدني) .

وعلى ذلك فإذا حصل التمسك بورقة عرفية وأنكرها من أسندت اليه زاعما أن الامضاء المنسوبة اليه ليست امضاءه أو أن الكتابة المنسوبة اليه ليست بخطه ، فقد سقطت عن الورقة حجيتها الى أن يثبت التمسك بها صحة الامضاء أو الخط ، لأنه هو الذي يدعى صحتها وعلى المدعى عبء اثبات دعواه . وتتبع في اثبات صحة الورقة اجراءات «تحقيق الخطوط» .
وأما اذا حصل التمسك بورقة رسمية فلا يكفي أن ينكرها من اراد الاحتجاج بها عليه ، بل يتعين عليه أن يتولى اثبات عدم صحتها وأن يتبع في مباشرة هذا الالابات اجراءات خاصة هي اجراءات «الادعاء بالتزوير» .

تحقيق الخطوط

٥٣٧ - تحقيق الخطوط la vérificaion d'écriture وهو مجموع الاجراءات التي رسمها قانون المرافعات لاثبات صحة الورقة العرفية التي ينكرها الشخص المنسوب به صدورها منه .

ويكون انكار الورقة العرفية (la dénégation) بانكار التوقيع عليها (بالخط أو الامضاء) أو بانكار الخط المكتوبة به أو بانكارهما معا ، بحسب ما اذا كانت قوة الالابات المنسوبة الى الورقة مستمدة من توقيع صاحب الشأن عليها بامضائه أو ختمه أو من أنها مكتوبة بخطه أو من الأمرين معا .
واذا كان الشخص الذي يحتج عليه بالورقة خلفا لمن أسند اليه صدورها منه (كالوارث والمحال بالدين) ، فانه يكفي لاعتباره منكرها ايهاا ولنجدل التمسك بها عبء اثبات صحتها أن يقرر أنه لا يعلم بصدورها ولا يعرف

الامضاء الموقع بها عليها (la méconnaissance) .

١- تحقيق الخطوط الفرعية

٥٣٨ - يحصل تحقيق الخطوط باجراءات فرعية (أى باجراءات متفرعة عن خضومة أصلية) اذا أقيمت دعوى وحصل التمسك فيها من أحد الخصوم بورقة عرفية فأنكرها خصمه . وكان الحكم في موضوع الدعوى متوقفا على صحة هذه الورقة (٢٥٤/٢٩٣) (١) .

ويبدأ التحقيق بحكم تصدره المحكمة باجراءاته (٢٥٤/٢٩٣) . ولكن المحكمة ليست ملزمة في جميع الأحوال بتحقيق الخطوط كلما حصل الانكار ، بل ان لها أن تقضى فوراً بصحة الورقة أو باستبعادها - بغير حاجة الى تحقيق - اذا اقتنعت بذلك اقتناعاً كافياً مبنيّاً على قرائن قوية لا تحتمل الشك (٢) .

طرق التحقيق والحكم في الدعوى

٥٣٩ - ويحصل التحقيق بالبينة والمضاهاة بواسطة أهل الخبرة في الخطوط . أو باحدى الطريقتين . وتبين المحكمة في حكمها الصادر باجراء التحقيق الطريقة التي يحصل بها ، وتعين القاضي الذي يباشره والخبراء الذين يستعان برأيهم في عملية المضاهاة (٢٥٥/٢٩٤) .

(١) أما اذا كان تحقيق صحة الورقة غير منتج في أصل الدعوى فلا تكون هناك أية قائمة من اجراءه .
(٢) كأن يكون الشخص للنسب اليه التوقيع على الورقة ثابتة وقامه أو تبرأ منه في التاريخ المنسوب لها ، أو يكون فعوى الورقة من جهة أخرى مؤبداً بأوراق مقدمة في الدعوى وغير متنازع في صحتها فيبدو أن الإنكار إنما قصد به مجرد تأخير الحكم في القضية .

واظهر حكم محكمة النقض المصرية في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ (المحاماة من ١٢ رقم ١٥٤ ص ٥٩٦) والأحكام الملخصة في مرجع القضاء رقم ٨١٨٥ - ٨١٩٢ وتطبيقات بالاجي على المادة ٢٩٣ (عطلت)

أما التحقيق بالبينة فتسمع فيه أفعال الشهود على صحة التوقيع أو الكتابة، ولو زادت قيمة الالتزام الذى تتضمنه الورقة على ألف قرش . ذلك بأن الشهود انما تسمع أقوالهم فى هذه الحالة عن واقعة مادية وهى توقيع المدين بامضائه أو ختمه على الورقة أو كتابته اياها بخطه ، وليست هذه الواقعة - بطبيعتها - مما كان يمكن الحصول على دليل كذائى لاثباتها . وقد نصت المادة ٢٧٠/٢١١ على أنه « لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق بأبواب حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة من نسبت اليه ، لا فى المشاركة المتعلقة بها تلك الورقة » . وعلى ذلك فاذا أنكرت ورقة تتضمن عقد بيع مثلا ، فلا تسمع البينة على انعقاد البيع ولا تقبل من الشهود شهادتهم على أنهم كانوا حاضرين فى مجلس الايجاب والقبول مثلا أو أنهم حضروا وقت قبض الثمن أو تسليم المبيع ، ولكن تقبل شهادتهم على حصول التوقيع على العقد أمامهم .

وأما ما يجزئ به خبراء الخطوط الفنيون من التحقيق بالمضاهاة فهو فحص الخطوط والامضاءات والاختام التى حصل انكارها ومقارنتها بخط أو امضاء أو ختم صحيحة للمنكر . وتسمى الأوراق التى تشتمل على كتابة أو خط أو امضاء صحيحة وتستخدم فى عملية المضاهاة « أوراق المضاهاة » pièces de comparaison . ويقبل للمضاهاة ما يأتى : (ا) الامضاءات والاختام التى يكون موقعا بها على أوراق رسمية ، اذ تستمد من هذه الأوراق المشتبهة عليها قرينة الصحة (ب) الجزء الذى يكون الختم المنكر معترفا بصحته من ذات الورقة المقتضى تحقيقها (ج) ما يكتبه المنكر باملأه القاضى (د) خط المنكر أو امضاؤه أو ختمه التى يقدمها خصمه فيعترف هو بها أمام القاضى المعين للتحقيق . واذا قدم مدعى صحة الورقة أمام هذا القاضى ورقة للمضاهاة

ولم يكن المنكر حاضرا حتى يعترف بها ، جاز للمدعى أن يثبت صحتها بالينة لتكون مقبولة للمضاهاة (٢٦١ / ٣٠٢) .

٥٤٥ - وبعد تمام التحقيق بالينة والمضاهاة تحصل المرافعة أمام المحكمة فتقضى بصحة الورقة أو بعدم صحتها ، على حسب ما تقتنع به ويرتاح لها ضمير قضائها ، غير متقيدة في ذلك برأى الخبراء ولا بشهادة الشهود ، ثم تحكم بعد ذلك في أصل الدعوى المطروحة عليها (٢٧١ / ٣١٢) . ولا مانع من الحكم في صحة الورقة وفي موضوع الدعوى بحكم واحد . وإذا قضت المحكمة بصحة الورقة وجب عليها أن تحكم على من أنكرها بغرامة قدرها أربعمائة قرش (٢٧٢ / ٣١٣) ، ولكنه لا يحكم بهذه الغرامة على من قرر أنه لا يلم بصدور المحرر من الشخص المنسوب اليه ، كالوارث في شأن الأوراق المنسوبة الى مورثه ^(١) .

ونجمل القارئ - في شأن تفصيل اجراءات تحقيق الخطوط الى نصوص المواد الواردة في الفرع الخاص به .

انظر الاختتام وتحقيق صحته

٥٤٦ - جرت عادة الاميين في مصر أن يستعملوا في التوقيع على الاوراق التي تصدر منهم اختاما يصنعونها وينقشون عليها أسماءهم ليحلوها محل الامضاء ، ولذلك ذكر قانون المرافعات الختم « le cachet » بجانب « la signature » وماوى بينهما في كل النصوص الخاصة بانكار الاوراق العرفية وتحقيق الخطوط (٢٥١ / ٢٩٠ و ٢٥٤ / ٢٩٣ و ٢٦١ / ٣٠٢) . وينتج من هذا أنه اذا أنكر الخصم المنسوب اليه التوقيع بختمه على ورقة عرفية أن الختم الموقع به هو ختمه الذي يتعامل به ، كان على المتمسك

(١) انظر الأحكام الملخصة في مرجع القضاء رقم ٨١٢٣ وما بعده ..

بالورقة عبه اثبات صحة الحتم وكان عليه أن يتبع في اجراء هذا الاثبات كل الأوضاع المرومة لتحقيق الخطوط .

٥٤٢ - ولكن لما كان ختم الانسان (بخلاف الامضاء أو الخط) منفصلا عن شخصه بحيث يمكن أن يستولى عليه غيره ويستعمله في التوقيع على الأوراق بدون علم صاحبه ، فانه كثيرا ما يحدث أن يعترف صاحب الحتم بأنه هو ختمه ولكن ينكر أنه وقع به على الورقة المتمسك بها عليه ، فينكر بذلك حجيتها كسند صادر منه . فهل يكون عليه هو عبه اثبات ما يزعمه من أنه لم يقع على الورقة بختمه ، أم يكون على خصمه اثبات أنه هو الذى وقع به عليها ، وما الاجراءات التى تتبع في تحقيق هذه المسألة ؟ .

اختلف الفقه والقضاء ، فذهب رأى الى أن الاعتراف بالحتم مع انكار التوقيع به لا يعتبر انكارا للورقة العرفية بالمعنى المقصود في المادة ٢٢٧/٢٩٢ من القانون المدنى ، ولا انكارا للختم بالمعنى الذى قصده قانون المرافعات في المواد المتعلقة بتحقيق الخطوط ، وأنه لذلك تبقى الورقة حجة على صاحب الحتم الى أن يقيم هو الدليل على ما يزعمه مخالفا لظاهر من أن التوقيع بختمه قد حصل بغير علمه ولا رضاه ، على ألا يكون ملزما في هذا الاثبات باتباع اجراءات خاصة ، بل يكفيه مثلا أن يطلب من المحكمة احالة الدعوى على التحقيق بالبينه لكى يثبت أن ختمه كان قد فقد منه وأنه لم يكن حاضرا وقت التوقيع به على الورقة أو أنه كان أودعه لدى شخص آخر على ألا يستعمله ^(١) .

وذهب رأي ثان الى أن المنكر اذ يلزمه اثبات ما يزعمه ، يجب عليه أن

(١) مقال الامتداد ذكرى بك المرافى فى (الشرائع) ص ٢١٢ - ٢٢٢ والاحكام المنصبة بجمع

القضاء رقم ٨١٩٥ - ٨١٩٨ و ٨٢٠٠ - ٨٢٠٤ و ٨٢٠٧ و ٨٢١٣ .

يتبع في اثباته اجراءات الادعاء بالتزوير (١).

وذهب رأى ثالث الى أن المتمسك بالورقة هو الذى يجب عليه اثبات توقيع المنكر بختمه عليها ، وأنه يتبع في هذا الاثبات اجراءات تحقيق الخطوط . ويحتج هذا رأى : (١) بأن الورقة الموقع عليها بالختم انما تستمد قوتها في الاثبات من أمرين : الأول أن الختم هو ختم الشخص المنسوب اليه ، والثاني أنه وقع به على الورقة بنفسه أو حصل التوقيع به عليها بعلمه ورضاه . ومادام المتمسك بالورقة العرفية هو الملتزم باثبات صحتها ، فيكون عليه عبء اثبات هذين الأمرين معا ، ولا يغنيه عن اثبات الأمر الثاني اعتراف المنكر بالأمر الأول (ب) أن المبدأ المقرر بالمادة ٢٣٣ / ٢٩٨ من القانون المدنى يقضى بعدم جواز تجزئته الاعتراف ، أى أخذ الضار منه بالمقر وترك الصالح له ، وأنه لا يصح اذن أخذ المنكر باقراره ببصمة ختمه وترك ما استدرك به هذا الاقرار من أنه لم يوقع بالختم بنفسه (ج) أن الاعتراف ببصمة الختم لا يمكن اعتباره قرينة قانونية على التوقيع به من صاحبه ، تعفى المتمسك بالورقة من اثبات هذه الواقعة ، لأن القرائن القانونية محصورة في القانون ولا تجوز الاضافة اليها ولا القياس عليها (٢) .

ويرى غالبية شراح القانون المصرى هذا رأى الثالث (٢) ، وقد أخذت به الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف الاهلية في حكمها الصادر فى ٤ مايو

(١) مقال الأستاذ سعادة بك الحلبي في (شرائع) س ٣ ص ١٤ - ٢٠ والأحكام الملخصة بمرجع

القضاء رقم ٨١٩٩ و ٨٢٠٢ و ٨٢٠٣ و ٨٢٠٥ و ٨٢٠٨ و ٨٢٠٩ و ٨٢١٢

(٢) أبو حيف رقم ٨٥٨ - ٨٦٠ ومقاله في (شرائع) س ٣ ص ١٢٧ - ١٥١ و ٣٢٥ - ٣٣٥

والأحكام الملخصة بمرجع القضاء رقم ٨٢٠١ و ٨٢٠٦ و ٨٢١٠ و ٨٢١١ و ٨٢١٤

(٣) المشاوى ٢ رقم ٤٨٩ وعبد الفتاح السيد رقم ٦٦٥

سنة ١٩٢٩^(١) ، قالت : « ان انكار التوقيع بالحتم المعترف يصمت يحصل الدليل القانوني المستفاد من الورقة نافعا نقضا يكاد يكون مطلقا . وبما أن المتمسك بالورقة هو المكلف بتقديم الدليل كاملا على دعواه فعليه هو اثبات توقيع خصمه بالختم عند انكاره ، كي ما يتم له الاستدلال . ومن حيث ان القول بأن الاقرار ببصمة الختم دون التوقيع به يعتبر قرينة على هذا التوقيع من شأنها الزام المنكر باثبات عدم توقيعه أو بالادعاء بالتزوير هو قول فيه مخالفة صريحة للقاعدة الاولى المنصوص عليها في المادة ٢٩٤ مدني وهي جعل عبء الاثبات على المدعى » .

ولكن الدائرة المدنية بمحكمة النقض المصرية قد أقرت الرأي الثاني المتقدم ذكره^(٢) فحملت منكر التوقيع بالحتم عبء الاثبات وألزمته سلوك الادعاء بالتزوير ، فقالت « ان القانون المصرى جعل للختم قوة الامضاء في حجية الأوراق ، فسوى بينهما (في أحكام قانون العقوبات) وفي أحكام قانون المرافعات في المواد ٢٥١ وما بعدها لغاية المادة ٢٧٢ الواردة في باب تحقيق الخطوط وفي المواد ٢٧٣ لغاية المادة ٢٩١ الواردة في باب دعوى التزوير ... » واستنتجت من مفهوم هذه المواد « أن الاعتراف المشار اليه فيما هو الاعتراف بذات الامضاء أو ببصمة الختم ، وأن الانكار هو انكار ذات الامضاء أو نفس بصمة الختم كذلك ، وأن ما أجاز من سماع البينة على حصول الكناية أو الامضاء أو الختم إنما قصد به تحقيق ما اذا كان الامضاء أو الختم هو

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٩ رقم ١٠٦ ص ٢٤٦ وما بعدها

(٢) في حكمها الصادر في ٣١ ابريل سنة ١٩٣٤ (ملحق القانون والاقتصاد ص ٤ رقم ٤٠ ص ١٠٤ وما بعدها) .

وقد ثبتت محكمة النقض على رأيها في حكمها الصادرين في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ و ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ (ملحق القانون والاقتصاد ص ٤ رقم ٥١ ص ١٦٢ و ص ٥٦ رقم ١٩٩) .

لصاحبه أم لا ، وذلك عند عدم وجود أوراق للمضاهاة أو عند عدم الاطمئنان الى تقرير خبير المضاهاة المعين في الدعوى ، كما يفهم أن المقصود من الحكم الذى يصدر بصحة الورقة التى صار تحقيقها انما هو الحكم بصحتها محمولا على صحة ثبوت الامضاء أو الختم لمن نسبت اليه الورقة التى صار تحقيقها بعد انكارها . ثم قالت انه « يبين مما تقدم أن القانون المصرى أقام حجية الأوراق على شهادة ذات الامضاء أو الختم الموقع به عليها . ففى اعتراف الخصم الذى تشهد عليه الورقة بأن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاءه أو ختمه ، أو متى ثبت ذلك — بعد الانكار — بالدليل الذى يقدمه المتمسك بالورقة ، فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وامكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم . ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة الا اذا بين كيف وصل امضاءه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح الى الورقة التى عليها التوقيع به وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك . فان ذلك منه دعوى تزوير بجملة » .

وقد استشهدت المحكمة — لتأكيد ما تقدم — بأن الشارع قد نقل حكم المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات الى المادة ١٥١ من لائحة المحاكم الشرعية بالنص الآتى « واذا لم تيسر المضاهاة أو لم يكن للتمسك دليل آخر جاز اثبات الامضاء أو الختم عند الانكار بشهادة من عاينوا الخصم فى حالة التوقيع على السند بامضاءه أو ختمه » فدل بهذا النص — الصريح فى تقريره — بأن المضاهاة هى الطريقة الأساسية الأولى لتحقيق صحة الاختتام — على أن المادة ٢٧٠ (مرافعات) لا ترمى الا الى اثبات الامضاء المنكور أو الختم المنكورة بصحته ، لا الى اثبات التوقيع بعد الاعتراف بالختم .

٥٤٣ - وقد بنت محكمة النقض على رأيها أنه إذا أنكر صاحب الختم التوقيع به مع اعترافه ببصمته وجب اعتبار المحرر صحيحا إلى أن يظن فيه بالتزوير. وبنت عليه أيضا أنه إذا سلمك الشخص المنسوب إليه التوقيع على الورقة بمختمه سبيل انكار التوقيع مع الاعتراف بالبصمة ولم يقبل منه سلوك هذا السبيل في القاء عبء الاثبات على خصمه والزام هذا الخصم بالسير في اجراءات تحقيق الخطوط ، فانه لا يصح للمحكمة أن تنقض بصحة الورقة ولا أن تحكم على منكر التوقيع بالغرامة ، لأن هذا الانكار النير المقبول لا يطرأ أمامها النزاع على صحة الورقة ، واذن تبقى للورقة - بحسبها المستمدة من مجرد الاعتراف ببصمة الختم إلى أن يظن فيها بالطريق المقبول وهو الادعاء بالتزوير (١) .

٢ - نفى الخطوط انوصلي

٥٤٤ - فرضنا فيما تقدم أن أحد الخصوم قد تمسك في دعوى قائمة بورقة عرفية نسبها إلى خصمه فأنكرها ، وكان الحكم في الدعوى متوقفا على صحة هذه الورقة ، فأمرت المحكمة بتحقيقها تحقيقا متفرعا عن الخصومة الأصلية .

ونضيف أن الشارع قد أجاز لكل من يده ورقة عرفية ، ولو لم يحل بهد وقت الاحتجاج بها ، أن يكلف الشخص المنسوب إليه صدورها منه (أو من يخلفه مثل ورثته) بالحضور أمام المحكمة ، بدعوى أصلية يطلب منه فيها الاعتراف بأنه كتب الورقة بخطه أو وقع عليها بأعضائه أو ختمه ، والا أجرى تحقيق صدورها منه (٢٥١/٢٩٠) . ويسمى هذا الطلب « دعوى

(١) انظر حكما الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ الساعة الاشارة له

تحقيق الخطوط الأصلية، لرفعها مستقلة عن أية خصومة متعلقة بأصل الحق الثابت بالورقة .

وتعتبر هذه الدعوى غير مقدرة القيمة فترفع الى المحكمة الابتدائية ، أيا كانت قيمة الالتزام الوارد بالورقة المطلوب تحقيقها ، ويكون الحكم فيها قابلا للاستئناف دائما (١) .

وقد قصد الشارع بدعوى تحقيق الخطوط الأصلية حماية من يكون له حق ثابت بورقة عرفية ويخشى - اذا هو انتظر حصول المنازعة في حقه أو تحقق الرغبة لديه في المطالبة بهذا الحق - أن ينكر الورقة من صدرت منه أو ينكرها ورثته ، فيصعب عليه عندئذ اثبات صحتها لسبب ما ، مثل وفاة من حضروا التوقيع عليها فلا يمكن الاستشهاد بهم ، أو وفاة المدين نفسه فلا يمكن استكتابته لمضاهاة خطه أو امضائه ولا يجدى الاعتماد على حسن نيته (٢) .

٥٤٥ - وإذا حضر المدعى عليه في هذه الدعوى واعترف بصحة الورقة المنسوبة إليه (أى بأنه كتبها أو أهضى عليها أو أن الختم الموقع به عليها هو ختمه) فإن المحكمة تثبت حصول الاعتراف وينتهي الأمر عند هذا الحد . ولكنها تازم المدعى بمصاريف القضية (٢٥٣/٢٩١) ، لأن المدعى عليه لم يفعل ما يوجب الزامه بها ، ولأن المصاريف إنما تكون في هذه الحالة ثمنا للتصديق الرسمي على الامضاء أو الختم ، فيجب أن يتحمله من طلب هذا التصديق وكانت له مصلحة فيه .

وأما اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور ، فيجب أن تقضى عليه المحكمة

(١) المجلد ٢ رقم ٤٨٣ و ٤٩١

(٢) أنظر ماقلناه عن هذه الدعوى عند الكلام في جواز رفع الدعوى بطلب تحقيق واقعة يقصد من تحقيقها الحصول على دليل يمكن الاستناد إليه في المستقبل (ص ٣٨٥ - ٣٨٦) .

في غيبته بصحة الامضاء أو الختم أو الكتابة (٢٥٣/٢٩٢) دون أن نجرى أى تحقيق، لأن المادة ٢٥٤/٢٦٣ لا تنص على اجراء تحقيق الخطوط الا في حالة حصول الانكار من جانب المدعى عليه. لذلك يعتبر وجوب الحكم بصحة الورقة في حالة غياب المدعى عليه استثناء من القاعدة العامة المقررة بالمادة ١١٩ / ١٢٤ التي تنص على أن المحكمة لا تحكم للمدعى غايبا على خصمه الا بعد التحقق من صحة دعواه. واذن لا يختلف غياب المدعى عليه عن حضوره واعترافه بصحة الورقة، الا في أن الحكم الصادر بصحة الورقة غايبا يصح الطعن فيه بالمعارضة من المحكوم عليه (وميعاد هذا الطعن هو في القانون الاهلى ثمانية أيام من تاريخ اعلان الحكم ٢٥٣/٢٩٢) أو بالاستئناف بعد فوات ميعاد المعارضة، أما التصديق على اعتراف المدعى عليه فلا يجوز الطعن فيه بداهة.

وأما اذا حضر المدعى عليه وأنكر الورقة، أو غاب لحكم عليه في غيبته بصحتها ثم عارض في الحكم أو استأنفه وأنكرها، فإن المحكمة تأمر بتحقيق الخطوط ويحصل هذا التحقيق وفق القواعد وبنفس الاجراءات التي تتبع في التحقيق الفرعى (٢٥٤/٢٩٣). وينتهى التحقيق بالحكم في صحة الورقة، فلا تعرض المحكمة للقضاء في الحق الثابت بها لكونه غير مطروح عليها (انظر آخر المادة ٢٧١/٣١٢).

٥٤٦ — واذا انتهى التحقيق بالحكم بصحة الورقة أو أقر المدعى عليه بصحتها، امتنع عليه انكارها في أية دعوى موضوعية ترفع بعد ذلك بين الخصوم ويحصل فيها التمسك بها. وأما اذا حكم بدم صحتها فقد سقطت عنها حجيتها وصار لا يمكن التمسك بها أمام القضاء. ولكن اذا تجدد النزاع على صحة الورقة مع من لم يكن طرفا في الحكم أو حصل انكار جزؤه منها

غير الجزء الذى قضى فى أمر صحته ، فلا يكون الحكم مانعا من قيام النزاع الجديد تطبيقا لقواعد حجية الشيء المحكوم فيه .

الادعاء بالتزوير كمال الدين

٧٢٥ - الادعاء بالتزوير (l'inscription de faux) هو مجموع الاجراءات التى يجب اتباعها لاثبات التزوير فى الأوراق الرسمية وبعض حالات التزوير فى الأوراق العرفية ، ويجوز اتباعها أيضا لاثبات التزوير فى الأوراق العرفية .

فى الأوراق الرسمية : يكون التزوير فى الأوراق الرسمية ماديا أو معنويا .

ويقع التزوير المادى بأحدى طريقتين : (الأولى) اصطناع ورقة رسمية لا وجود لها ، تحرر وتسند الى موظف عمومى مختص ويوضع عليها من الامضاء والاختام الزائفة ما يوهم بأنها ورقة صحيحة صدرت فى الحقيقة من ذلك الموظف و (الثانية) احداث تغييرات مادية فى ورقة رسمية صحيحة ، بالمحرف فيها أو الاضافة اليها أو الحشو بين سطورها أو كلماتها . واذن فالتزوير المادى يمكن وقوعه من أى انسان ، سواء أكان موظفا عموميا أو شخصا آخر .

أما التزوير المعنوى فلا يكون باحداث تغيير مادى فى كتابة الورقة ، ولكنه يقع من الموظف العمومى الذى يحرفها بتغيير الحقيقة الواجب عليه اثباتها ، سواء أكان فى ذلك سبب النية أم حسنها ، كأن يذكر تاريخا غير صحيح للحرر أو يثبت فيه على خلاف الواقع أن مبلغا قد دفع أمامه أو أن قولا قد أبدى فى حضوره .

ولا يقع التزوير المعنوى الا فيما يثبت الموظف العمومى فى الورقة على أنه رآه أو سمعه أو باشره بنفسه ويشهد بذلك على صحته . أما ما يرويه عن الحاضرين أمامه من أقوال أو أقرارات فيكون حجة على أن هذه الأقوال قد قبلت ، ولكنه لا يكون حجة على صحة ما تتضمنه ، لأن الموظف لا يسندها الى نفسه ولا يشهد على صحتها ، ولذلك لا يلزم لتكذيبها الادعاء بتزويرها . فاذا طلب من موثق العقود أن يحرر عقد بيع مثلا وأقر البائع أمامه بأنه قبض الثمن خارج المجلس وأثبت هذا الاقرار فى العقد الرسمى ، فلا يكون المحرر حجة الا على حصول هذا الاقرار ، فان ادعى بعدم حصوله وجب اثبات ذلك بطريق الطعن بالتزوير . أما اذا ادعى أحد أن البائع لم يقبض ثمنه وأنه انما وهب العين فى الواقع وقصد ستر الهبة ، فلا يكون هذا ادعاء بالتزوير وانما يكون ادعاء بالصورية (simulation) . والصورية يجوز اثباتها بالكتابة فيما بين العاقدين وخلفائهما ، ويجوز لغيرهما اثباتها بالبينة والقرائن ، ولا تتبع فى هذا الاثبات اجراءات الطعن بالتزوير على كل حال .

والطعن بالتزوير هو — كما قدمنا — الطريقة القانونية الوحيدة التى يمكن سلوكها لاثبات أية صورة من صور التزوير فى الأوراق الرسمية .

٥٤٨ — فى الامور المدنية : أما الأوراق العرفية فقد يشوبها التزوير هى الاخرى بالطرق التى يرتكب بها التزوير فى المحررات الرسمية ، وان كان لا يتصور أن يقع فيها ذلك النوع من التزوير المعنوى الذى لا يرتكبه الا الموظف العمومى اذ يغير الحقيقة الواجب عليه اثباتها فى الورقة الرسمية التى يحررها .

واذا وقع التزوير فى الورقة العرفية بتذيلها باءضاء مقلدة أو بوضع ختم

غير صحيح عليها أو باستناد كتابة فيها الى شخص لم يكتبها ، كان لمن نسب اليه الختم أو الامضاء أو الكتابة أن يسلك أحد طريقتين : (١) أن ينكر الامضاء أو الختم أو الخط المنسوبة اليه ، فيلزم مقدم الورقة باثبات صحتها باجراءات تحقيق الخطوط المتقدم ذكرها (ب) أو أن يظن في المحرر بالتزوير ، متبعا في ذلك الاجراءات الخاصة بدعوى التزوير .

وقلنا يكون لمنكر الورقة العرفية في هذه الصورة المتقدمة الذكر مصلحة في اختيار طريق الادعاء فيها بالتزوير دون طريق الانكار : (١) لأنه اذا أنكر امضاءه أو ختمه أو خطه فقد ألقى على عاتق خصمه عبء اثبات صحتها ، بخلاف ما اذا تولى الطعن بالتزوير فانه يصير مدعيا ويلزمه عبء اقامة الدليل على حصول التزوير (٢) لأنه اذا اختار طريق الادعاء بالتزوير فقد حمل نفسه أعباء السير في اجراءاته وتعرض لخطارها ، وهي اجراءات طويلة وكثيرة التعقيد ومقيدة بمواعيد ، بخلاف ما اذا اكتفى بالانكار فان خصمه هو الذى يتولى السير في اجراءات تحقيق الخطوط (٣) وأخيرا لأن الغرامة التى يفرضها القانون على مدعى التزوير اذا خسر دعواه أو تسبب في سقوطها هي عشرون جنيا ، وأما الغرامة التى يقضى بها على المنكر اذا حكم عليه بصحة الورقة المنكورة فهى أربعة جنيات كما ذكرنا (١) .

٥٤٩ — ولكن هناك أحوالا لا يجدى فيها انكار الورقة العرفية بل يتعين الطعن فيها بالتزوير ، وهى : (١) اذا كان الخصم الصادر منه المحرر معتقدا بتوقيعه عليه بامضاءه أو ختمه ، وكانت الورقة محررة بخط شخص آخر ،

(١) وقيل انه قد تحقق لمنكر الورقة مصلحة في اختيار طريق الادعاء بالتزوير ، كان يرى في اقامة الدليل على تزوير الورقة ما يغيه فائدة خاصة في دعوى الموضوع ، أو يرى في ارجاع المزور بالادعاء عليه بالتزوير وسيلة لاقناعه بالتأول عن التمسك بالورقة ، أو يرى فيها لديه من الأداة على حصول التزوير ما يغتنم بالتجاسر اذا مر سلك سيل الهجوم وتولى اثبات التزوير (جارسونيه ٢ رقم ٣٧١) .

وزعم أنه قد حصل تغيير مادي في صلبها بالبحر أو الزيادة (٢) إذا كان قد سبق له انكار امضائه أو ختمه فحكم عليه بصحتها، وكانت الورقة مكتوبة بخط شخص آخر، وزعم أنه قد حصل في صلبها تغيير مادي (٣) إذا كان توقيعه على الورقة بامضائه أو بختمه مصدقا عليه رسميا، وزعم أنه لم يوقع عليها، لأن في زعمه هذا تكذيبا لما شهد به الموظف العمومي الذي باشر التصديق على التوقيع (٤) إذا أقر ببصمة ختمه وادعى أنه لم يوقع به، في الرأي الذي أقرته أخيرا محكمة النقض والابرار المصرية.

٥٥٠ - وإذا جاز في فرنسا الطعن بتزوير الامضاء أو الختم أو الخط بعد سبق انكارها والحكم بصحتها في دعوى تحقيق الخطوط، لصريح نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات الفرنسي على ذلك، فلا يجوز هذا في مصر لأن الطعن بالتزوير فيما سبق الحكم بصحته بعد تحقيق الخطوط هو تجديد المنازعة سبق الفصل فيها بعينها وسعى الى نقض حجية الشيء المحكوم فيه، لاسيما أن الطرق التي تتبع في تحقيق التزوير هي ذات الطرق التي تتبع في تحقيق الخطوط (أي البيعة والمضاهاة بواسطة أهل الخبرة والفرائز).^(١) وكذلك لا يقبل الطعن بالتزوير في الختم أو الامضاء أو الخط بعد سبق الاعتراف بها في دعوى أصلية بطلب تحقيق الخطوط.

دعوى التزوير الفرعية

٥٥١ - لم يشر القانون الا الى الادعاء بالتزوير بطريق فرعي (faux incident) أي بطريق التبعية لدعوى أصلية تقدم فيها ورقة رسمية أو عرفة يتمسك بها أحد الخصوم فيدعى الآخر تزويرها ويتبع في اثبات دعواه

(١) بل اد من الشراح الفرنسيين من يفسر نص المادة ٢١٤ بما يتفق مع الرأي الذي قلنا بوجوب العمل به في مصر (جلاسون ١٦١).

الاجراءات الخاصة المفصلة في القانون ، ذلك بأن المادة ٢٧٣/ ٣١٤ قد نصت على أنه اذا ادعى أحد الاخصام في أثناء الخصومة بتزوير ورقة أو سند من الأوراق أو السندات التي أعلنت الى المحكمة أو أطلع عليها ، سواء كانت رسمية أو غير رسمية ، جاز له في أى حالة كانت عليها الدعوى الاجابية أن يبدى دعواه بتزوير تلك الورقة ... »

٥٥٢ - ونلاحظ قبل الكلام في اجراءات دعوى التزوير الفرعية أن المادة ٢٩٢ / ٢٣٣ تجيز للمحكمة أن تقضى برد أو بطلان أية ورقة يتحقق لديها أنها مزورة ، ولولم تتخذ بشأنها اجراءات الطعن بالتزوير . ولكننا نرى أنه لا يجوز للمحكمة استعمال هذا الحق الا في حالة ما يكون التزوير ظاهرا ظهورا جليا تقتنع به من غير حاجة الى اجراء أى تحقيق ، بحيث اذا وجدت أية شبهة في تزوير الورقة امتنع عليها الحكم بردها وامتنع عليها كذلك اتخاذ أى اجراءات للتحقيق غير ما يتخذ من طريق الطعن بالتزوير أر من طريق تحقيق الخطوط ، على حسب الاحوال (١) . ونشأ كد هذا الرأى - اذا كان المحرر رسميا - بأن الحكم برده أو بطلانه في غير الحالة التي يظهر فيها تزويره جليا يخالف حكم المادة ٢٢٦/ ٢٩١ من القانون المدنى التي تنص على أن المحررات الرسمية تكون حجة مالم يحصل الادعاء فيها بالتزوير (٢) ، والادعاء بالتزوير المقصود في هذه المادة هو اتباع الاجراءات الخاصة المسماة بهذا الاسم في قانون المرافعات (٣) .

(١) مرجع القضاء رقم ٨٣٢٢ - ٨٣٢٨ وتطبيقات بالاجب على المادة ٢٣٣ (مخطط) رقم ١

(٢) جلاسون ٢ ص ٧٣٧ .

(٣) ويترتب على حق المحكمة في الحكم برد الورقة أو بطلانها ، ولولم تتخذ أمامها اجراءات الطعن بالتزوير ، أن يكون لدعوى تزوير الورقة الحق في لغت نظر المحكمة الى التزوير الظاهر فيها ، من غير حاجة الى سلوك طريق الادعاء بالتزوير . ولكنه اذا فعل ذلك فانه يعرض نفسه للحكم عليه في موضوع

ونلاحظ من جهة أخرى أنه يجوز للدعى عليه تزوير الورقة أن ينهى النزاع القائم عليها بمجرد تنازله عن التمسك بها في أية حالة تكون عليها دعوى التزوير، لأن هذا التنازل يجعل ثبوت التزوير غير متج في الدعوى الأصلية، مع أن تعلقه بموضوع هذه الدعوى هو شرط أساسى لقبول الطعن بالتزوير بدعى فرعية. على أن التنازل عن الاحتجاج بالورقة لا يبنى حق مدعى تزويرها في طلب حفظها أو ضبطها ليتمسك بها هو (أى يجوزها غير المزور) أو ليستصدر حكما بإعدامها (٢٨١ / ٢٢٢) .

ثم نلاحظ أخيرا أن الطعن بالتزوير في محرر مقدم في دعوى أصلية يعتبر من وسائل الدفاع (الدفع الموضوعية) التى يجوز ابدؤها والسير في تحقيقها في أية حالة تكون عليها الدعوى (٢٧٢ / ٢١٤) . واذن يجوز الادعاء بالتزوير لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، فتجرى هذه المحكمة تحقيقه والحكم فيه ، ولا يعترض على ذلك بأن الطعن بالتزوير يتخذ شكل الدعوى وأن الدعاوى يجب طرحها على درجتين من درجات التقاضى .

٥٥٣ - إجراءات دعوى التزوير الفرعية

تمر إجراءات دعوى التزوير في أربعة أدوار :

٥٥٣ - أول - تقرير الطعن بالتزوير : الدور الأول هو ابداء الادعاء بالتزوير بتقرير يحمر في قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية (٢٧٢ / ٣١٤) . ويسمى هذا الاجراء « التقرير بالطعن بالتزوير » ويترتب عليه : (١) وجوب ايداع الورقة المطعون فيها بقلم الكتاب وضبطها اذا

الدعى اذا رأت المحكمة أن التزوير غير ظاهرو أن مدعيه لم يثبت في اثباته الطريق المبين في القانون ، فاحتريت لمررة ذلك صحيحة .

انتضت الحال (٢٧٤ / ٣١٥ و ٢٧٥ / ٣١٦ و ٢٧٦ / ٣١٧ و ٢٧٧ / ٣١٨)
(ب) تبليغ النيابة العمومية بصورة من التقرير بالظعن لكي تبأشر التحقيق
في جريمة التزوير وترفع بها الدعوى العمومية . ويحصل هذا التبليغ بواسطة
كاتب المحكمة من تلقاء نفسه (٢٧٢ / ٣١٤) (ج) وقف الحكم في الدعوى
الأصلية ريثما يقضى في شأن تزوير الورقة (٢٧٨ / ٣١٩) .

ويجب على مدعى التزوير — اذا أراد الوصول الى وقف الدعوى
الأصلية — أن يبادر الى التقرير بالظعن قبل الجلسة المؤجل اليها نظر
الدعوى ، لأن التقرير بالظعن في قلم الكتاب هو الذي يقف الفصل في
القضية ، فان هو انتظر الى يوم الجلسة المحددة لها فلا يكون له الا طلب
تأجيلها لكي يقرر بالظعن بالتزوير ، وقد لا تجيبه المحكمة الى طلبه اذ هي
ليست ملزمة باجابه ، وقد ترى في تأخره عن التقرير ما يقنعها بعدم صحة
عزمه عليه .

على أن للمحكمة الحق — بالرغم من ظاهر نص المادة ٢٧٨ / ٣١٩ — في
أن تصرف النظر عن الظعن بالتزوير فلا تقف الدعوى الأصلية بل تنظرها
وتحكم فيها ، اذا رأت أن ثبوت التزوير المزعوم غير منتج في موضوعها .
وقيل أيضا بأن لما أن تحكم بصحة الورقة فورا اذا زأت الادعاء بتزويرها
كيدبا وأنه إنما قصده تأخير الحكم في الدعوى الأصلية وكان رأبها في ذلك
مستندا الى أدلة ظاهرة لا تحتل الشك . (١)

(١) تعليقات بالاجب على المادة ٣١٩ (غلط) رقم ٣ و ٤ ومرجع القضاء رقم ٨٢٧٥ والمشاري

٢ رقم ٥٠٤

ويسبق لتقرير بالظعن بالتزوير في فرنسا وجوب استصدار حكم من المحكمة بقبول الظعن بالتزوير .
والاتفق عليه فقها وقضاء أن للحكمة أن تقضى في هذا الفور الأول من الاجراءات برفض الادعاء
بالتزوير وبصحة الورقة (جلاسون ٢ رقم ٦٢١) .

٥٥٤ - ثانيا - الحكم في أدلة التزوير : والدور الثاني هو اعلان أدلة التزوير والحكم بقبولها . فقد أوجبت المادة ٢٧٩ / ٢٢٠ على الطاعن اعلان خصمه « بأدلة التزوير » *moyens de faux* ، في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ التقرير بالظعن ، وأن يكلفه في هذا الاعلان بالحضور أمام المحكمة (المطروحة أمامها الدعوى) لسماع الحكم بقبول هذه الأدلة وتحققها . فاذا لم تظن الأدلة في ميعاد الثمانية الأيام جاز طلب الحكم على مدعى التزوير بسقوط دعواه . ولكن الحكم بتوقيع هذا الجزء ليس واجبا على المحكمة بل هو جوازى لها ، تقضى به أو لا تقضى بحسب ما تستتجه من تجاوز الميعاد (٢٨٠ / ٢٢١) .

وأدلة التزوير هي الواقعة والظروف والأسانيد التي يعتمد عليها في اثبات تزوير المحرر المطعون فيه .^(١)

٥٥٥ - وبعد المرافعة في أدلة التزوير تحكم المحكمة بأحد الأمور الآتية :

(أ) تزوير الورقة ، اذا ثبت تزويرها من مجرد فحص الأدلة والمناقشة فيها والاطلاع على المستندات المؤيدة لها (٢٨٣ / ٣٢٤) .

(ب) رفض دعوى التزوير : (١) اذا كانت أدلة التزوير جميعا غير متبعة في اثباته (٢) ، أو غير كافية للاقتناع بوجوده (٣) (٢) أو اذا لم يكن من شأن

(١) جلاسون ٢ ص ٧٤٤ .

وانظر في معنى أدلة التزوير وفي غرض الشارع من عرضها على القضاء لاستصدار الحكم بقبولها محكمة النقض المصرية في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٧ والمذكرة المقدمة اليها من الاستاذ محمد عبد الله محمد وكيل النيابة (ملحق القانون والاقتصاد س ٧ رقم ٤١ ص ١٠٣ - ١٠٧) .

(٢) أى أنه لا يتج من ثبوتها ثبوت التزوير المدعى به .

(٣) انظر حكم محكمة النقض المصرية في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٢ وحكمها في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ (ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ٥٦ ص ٤٢ و س ٤ رقم ١٧ ص ٣٧) .

ثبوت التزوير المزعوم التأثير في موضوع الدعوى (٢٨٣/ ٢٢٢) (١) كما لو كلف التزوير المدعى به واقعا في جزء من أجزاء المحرر لا يفيد في اثبات الحق المتنازع عليه أوقبه. (٢)

(ج) قبول الأدلة كلها أو بعضها ، والإمر بتحقيقها بالينة أو بواسطة أهل الخبرة أو بالطريقين معا (٢٨٤/ ٢٢٥) ، وذلك اذا تبين للمحكمة أن هذه الأدلة محتملة الثبوت ومنتجة في اثبات التزوير وأن الحكم في موضوع الدعوى يتوقف على الحكم في شأن هذا التزوير. (٣)

٥٥٦ - ثالثا - تخصيص الوثيقة: والدور الثالث هو تحقيق الأدلة المحكوم بقبولها واجراء تحقيقها. وقد أوجبت المادة ٢٨٥/ ٣٢٦ على مدعى التزوير أن يقدم عريضة الى القاضي المعين لاجراء التحقيق بطلب الشروع فيه ، ونصت على وجوب تقديم هذه العريضة في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ الحكم الصادر بتحقيق الأدلة المقبولة ، والاجاز الحكم بسقوط دعوى التزوير . ويتبع في اجراء تحقيق أدلة التزوير بواسطة الخبراء وبالينة نفس القواعد والأوضاع المقررة في شأن تحقيق الخطوط (٢٨٦/ ٣٢٧) .

٥٥٧ - رابعا - الحكم في دعوى التزوير : بعد انتهاء التحقيق

(١) أظن حكم محكمة النقض المصرية في ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ (ملحق القانون والاقتصاد ص ٤٨ س ١٧٧) .
(٢) في الصورة الأولى تنص المحكمة بصحة الورقة أيضا ، وأما في الصورة الثانية فلا تعرض. فتعذر بصحتها .

(٣) وإذا كان مع الأدلة المقبولة أدلة زاما المحكمة غير متجة في ثبوت التزوير وانك لا يحدى تحقيقها ، فانها ترفضها . أما الأدلة التي لا تحتاج الى تحقيق (كالأقراص المستفادة من وقائع ثابتة أو من مستندات معترف بها) فلا تعرض لها المحكمة بقبول أو رفض بل تركها لكي تقدمها فيما بعد عند الحكم القطعي في طلب التزوير ، مع الأدلة التي سبق الأمر بتحقيقها (أظن المذكرة المقدمة من النيابة العمومية الى محكمة نقض السابقة للإشارة إليها) .

يكلف أى الطرفين خصمه بالحضور أمام المحكمة بميعاد ثلاثة أيام كاملة ،
للمرافعة وسماع الحكم فى دعوى التزوير ثم الحكم بعد ذلك فى الدعوى
الاصلية (٢٩٠ / ٣٣١) .

وبعد سماع المرافعة تحكم المحكمة بصحة الورقة أو بتزويرها أو
تزوير جزء منها .

ويقضى على مدعى التزوير ، اذا حكم برفض دعواه لعجزه عن الاثبات
أو حكم بسقوطها لتفويته المواعيد المحددة لمباشرة اجراءاتها ، بغرامة قدرها
ألفا قرش . ولا يحكم عليه بهذه الغرامة اذا أثبت بعض ما ادعى تزويره
(٢٩١ / ٣٣٢) .

الحكم فى الموضوع ،

٥٥٨ - متى قضت المحكمة فى دعوى التزوير نظرت الدعوى الاصلية
الموقوفة وحكمت فيها ، من غير حاجة الى تكليف جديد بالمرافعة فيها
(٢٩٠ / ٣٣١) . ولا مانع من الحكم فى دعوى التزوير وفى الدعوى
الاصلية معا بحكم واحد .

دعوى التزوير الاصلية

٥٥٩ - قلنا ان قانون المرافعات لم ينص الا على اجراءات الادعاء
بالتزوير فى ورقة رسمية أو عرقية يحصل الاحتجاج بها فى دعوى مقامة
بأصل الحق ، ولم ترد به أية اشارة الى جواز رفع دعوى مدنية اصلية يطلب
بها الحكم بتزوير ورقة لم يحصل التمسك بها فى خصومة قائمة . وقد ذهب
القضاء الفرنسى - وتبعه قضاء المحاكم المختلطة (١) - الى عدم جواز رفع

(١) تعليقات بالايجى على المادة ٣١٤ مخطوط رقم ٧-٥

هذه الدعوى ، لصمت القانون عن ذكرها ، ولكونها من الدعاوى التى لا يسمى بها الا الى تحقيق واقعة يقصد من ثبوتها مجرد الحصول على دليل يمكن الاستناد اليه فى خصومة لم ترفع الى القضاء بعد . ويحتج هذا الزأى — فضلا عن ذلك — بأن القانون الفرنسى القديم لم يكن يجيز هذه الدعوى أمام القضاء المدنى ، اكتفاء بجواز رفعها أمام القضاء الجنائى بطلب توقيع عقوبة التزوير على مرتكبه ، وأن نصوص قانون المرافعات الجديد (وبخاصة نص المادة ٢٥٠ فرنسى) ذكرت دعوى التزوير الأصلية (la faux principal) على اعتبار أنهاهى الدعوى التى تقام أمام القضاء الجنائى ، فدل ذلك على نية الشارع فى بقاء دعوى التزوير المدنية الأصلية ممنوعة كما كانت فى عهد القانون القديم .

ولكن الشراح يجيزون رفع الدعوى أمام القضاء المدنى بطلب الحكم بتزوير الأوراق ، لعدم وجود ما يمنعها فى القواعد العامة ، ما دامت للدعى مصلحة محققة فى ابطال الأوراق المزورة عليه من قبل حصول الاحتجاج بها فى وجهه (٢) . ويميزون رأيهم بأنه اذا كان لدعى التزوير أن يلجأ فى القانون القديم الى المحاكم الجنائية مباشرة ، فليس له الآن هذا الحق بعد أن صار رفع الدعوى العمومية فى الجنايات من حق النيابة العمومية (والتزوير فى أغلب حالاته جنائية فى القانون الفرنسى) ولم يبق لدعى التزوير غير تبليغ الجريمة الى النيابة وانتظار رفعها الدعوى العمومية حتى يتدخل هو فيها بطلب التعويض عن الجريمة فيشترك بذلك فى اثبات التزوير ، ولكن النيابة قد

(٢) راجع ماقتناه عند الكلام فى وجوب توافر شرط المصلحة القائمة العاجلة لقبول الدعوى ، وما أشرفا اليه من أن القضاء يجيز رفع الدعوى يطلان المعتود والمشاركات من قبل أن يطلب المتسك بها تنفيذها (ص ٢٨٢ — ٢٨٤) .

لا تفتح برفع دعواها وقد يقوم هناك مانع من رفعها مثل سقوطها بالتقادم أو وفاة الجاني فلا يتحقق للجنى عليه من هذا الطريق ما يسمى اليه من الحكم برد الورقة وبطلانها ، ويتمين لذلك تمكنه من دعوى أصلية يرفعها أمام القضاء المدني بطلب الحكم بالتزوير ^(١) .

وقد أخذت المحاكم الأهلية بهذا الرأي في بعض أحكامها ^(٢) .

دعوى التزوير الجنائية

٥٦٠ - التزوير في المحررات الرسمية جنابة والتزوير في المحررات المرفقة جنحة ، واستعمال الأوراق المزورة مع العلم بتزويرها جنابة أو جنحة كذلك . لهذا كان للجنى عليه - شأنه في ذلك شأن أى انسان - أن يبلغ أمر الجريمة الى النيابة العمومية لكي تضبطها وتحققها وتقيم الدعوى العمومية على مرتكبها ، سواء أحصل التمسك بالورقة المزعومة تزويرها في دعوى مدنية أم لم يحصل ^(٣) . وللنيابة العمومية أن تشرع في تحقيق التزوير ثم تقيم الدعوى على مرتكبه ولو لم يزل أمره مطروحا على محكمة مدنية ، ولكنها ليست ملزمة باجرائه فورا ، وكثيرا ما تنظر الى أن يتم الفصل في دعوى التزوير المدنية لكي تسترشد بالتحقيق الذى أجرى فيها .

وإذا رفعت النيابة الدعوى العمومية على مرتكب جريمة التزوير أو جريمة استعمال الأوراق المزورة ، فللجنى عليه أن يتدخل فيها بدعوى مدنية يطلب بها تعويض الضرر الذى لحقه من الجريمة ، بل له أن يرفع

(١) راجع في بحث هذه المسألة الخلافية جارسوني ٢ رقم ٢٨٢ وجلاسون ٢ رقم ٦٢٣ وجايد رقم ٧٣١ وموريل رقم ٤٨٢ والشاوى ٢ رقم ٤٩٣ وأبو هيف رقم ٨٧٠

(٢) مرجع القضاء رقم ٨٢٥١ و ٨٢٥٣

(٣) وقد ذكرنا أن المادة ٧٣٣ (أ مل) توجب على كنية الحاكم المدنية أن يطلعوا النيابة العمومية من لقاء أهمهم صورا من تقارير الضلع بالتزوير التي محرر في أفلام للكتاب ..

دعواه المدنية هذه أمام محكمة الجنح مباشرة (إذا كان التزوير جنحة) فيحرك بها الدعوى العمومية ، وبذلك يتمكن (فى الحالتين) من الاشتراك فى اثبات الجريمة فيصل الى استصدار الحكم بتزوير الورقة مع الحكم بإدانته مرتكب الجريمة .

٥٦١ - ولا تنفقد المحكمة الجنائية بحكم المحكمة المدنية فى دعوى التزوير الفرعية . ولكن المحكمة المدنية تنفقد بالحكم الجنائى اذا صدر بإدانة المجرم أو ببراءة المتهم لثبوت صحة الورقة ، لانه يكون فى الحالة الاولى حجة بتزوير المحرر ويكون فى الحالة الثانية حجة بصحته ، ومعلوم أن لاحكام القضاء الجنائى حجة الشئ المحكوم به فى وجه الكافة .

ولكنه لا يحتج بالحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية اذا صدر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة أو لسقوط الدعوى العمومية أو لعدم توافر أحد أركان جريمة التزوير (مثل قصد الاضرار) أو أحد أركان جريمة الاستعمال (مثل العلم بالتزوير) . لأن الدعوى العمومية اذا كان يقصد بها معاقبة الاشخاص فدعوى التزوير المدنية انما يقصد بها الطعن فى المحررات ذاتها ، وقد يكون الشخص بريئا وتكون الورقة التى يتمسك بها فى الدعوى المدنية مزورة .^(١) وليس فى القانون المصرى ما يلزم المحكمة المدنية بوقف الفصل فى الدعوى المطروحة أمامها انتظارا لقضاء المحكمة الجنائية فى الدعوى العمومية التى ترفع اليها أو تكون قد رفعت من قبل ^(٢) ، على أنه كثيرا ما تستصوب المحاكم المدنية وقف الدعوى ، ولا غبار على ذلك .

(١) راجع فى حجة حكم المحكمة الجنائية أمام المحكمة المدنية جلاسون ٢ رقم ٦٤٧ وأبو هيف رقم

٨٧١ والقشلاوى ٢ رقم ٤٩٩

(٢) راجع حكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض والابرار المصرية فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٣ (ملحق

القانون والاقتصاد ، من ٣ رقم ١١٦) .

الفصل الخامس

الاثبات بالمعينة

فد لا تكتفى المحكمة في تكوين اقتناعها بما يقدمه لها الخصوم من الأدلة على اختلاف أنواعها ، وترى ضرورة لمعينة محل النزاع بنفسها أو بواسطة من تندبه من قضاتها ، أو تستحسن الاستعانة بذوى الخبرة الفنية فيما يصعب عليها تحقيقه بنفسها .

١ - انتقال المحكمة الى محل النزاع^(١)

٥٦٢ - اذارات المحكمة - من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم - ضرورة لأن تنتقل ، بكامل هيئتها أو بواسطة أحد أعضائها ، لمعينة محل النزاع بقصد تحقيق أمر أو واقعة يفيد في تكوين اقتناعها بما تحكم به في الدعوى ، فانها تأمر بذلك . وأكثر ما تدعوفيه الضرورة الى انتقال المحكمة : المنازعات المتعلقة بملكية العقار أو بحقوق الارتفاق ودعاوى تعويض الضرر بالأموال .

واذا كان الحكم صادرا بانتقال المحكمة هيئتها الكاملة فانه يشمل على تعيين الموعد (اليوم والساعة) الذى يحصل فيه الانتقال ، وأما اذا كان صادرا بنذب قاض واحد أو أكثر من أعضاء الهيئة فيحدد موعد الانتقال بأمر يصدره هذا القاضى الواحد أو يصدره أقدام القضاة المتعدين (٢٤٥ / ٢٨٠) .

ويمان الخصوم بالحكم أو بالأمر الصادر بتحديد موعد الانتقال ، قبل

(١) ينسب القانون «فكشف على الأمازاتية «visite des lieux» .

حطوله بأربع وعشرين ساعة غير ميعاد المسافة (بين محل الخصم والمكان المراد الانتقال اليه) لكي يحضروا في الزمان والمكان المعينين ، ما لم يكن الحكم بانتقال المحكمة ، المشتمل على بيان مواعده ، قد صدر في حضور الخصوم ، فيستغنى بذلك عن اعلانهم . ويحصل الاعلان في القانون الاهلي بناء على طلب كاتب المحكمة ، ويحصل في القانون المختلط بناء على طلب الخصوم (٢٨١ / ٢٤٦) .

ويجب على القضاة المنتقلين أن يحرروا محضرا بالأعمال التي باثروها من وقت ذهابهم الى مكان انتقالهم (٢٨٢ / ٢٤٧) ، كما يجب أن يصحبهم كاتب المحكمة وأن يوقع معهم على محضر الانتقال (٢٨٤ / ٢٤٦) . ويجوز للمحكمة (أو لمن تندبه للانتقال من قضائها) أن تعين — عند وجودها في محل النزاع — خيرا للاستعانة برأيه ، كما يجوز لها أن تسمع شهادة من ترى ضرورة لسماع أقوالهم . ويكفي في دعوة هؤلاء مجرد التنبيه عليهم من الكاتب (٢٨٣ / ٢٤٩) .

٢ - الاستعانة بأهل الخبرة

٥٦٣ - قد يستلزم الحكم في بعض الدعاوى الإلمام بعلم أو فن لا تشمله معارف القاضي العامة ، كالتطب والهندسة والملاحة والتصوير والخط . وفي بعض الأحوال قد يتعذر على القاضي أن يباشر بنفسه تحقيق كل الوقائع التي تقوم عليها المنازعات ويتطلب تحقيقها دراية خاصة ، مثل تقدير قيمة عين أو تقدير غلتها أو تصفية حساب أو تطبيق مستندات التملك على عقار . ولهذا وذاك أجاز القانون للقضاة أن يستعين بأهل الخبرة (les experts) في التحقيق الذي يجره في هذه الأحوال وأمثالها .

وتفنى المحكمة بنسب أهل الخبرة ، بناء على اتفاق الخصوم أو بناء على طلب أحدهم أو من تلقاء نفسها ، وغالبا ما يكون حكمها بتعيينهم متفرعا من خصومة أصلية يدعو تحقيقها إلى الاستعانة بهم ^(١) .

الحكم بنسب الخبراء

٥٦٤ - الأصل أن يكون نذب الخبراء اختياريا للمحكمة ، تفنى به كلما رأت له ضرورة . ولكن هناك أحوالا نصت القوانين على وجوب الاتجاه فيها إلى رأى أهل الخبرة . كالحالة المنصوص عليها في المادة ٣٠قرة ٨ (أهلى) حيث أوجب القانون نذبهم لتقدير قيمة الدعوى إذا كان موضوعها عقارا غير مقررة عليه أموال ولا عوائد واختلف الخصوم في قيمته ، وكالحالة المنصوص عليها في المادة ٤٤٦/٣٦٣ من القانون المدنى حيث يجب تقدير الإيجار بواسطة الخبراء ، وقسمة الأموال المشتركة حيث توجب المادة ٥٤٩/٤٥٢ من القانون المدنى الاستعانة بهم في تقويم الحصص وتعيينها ^(٢) .

٥٦٥ - وللخصوم ، إذا كانوا بالغين وكاملى الأهلية فى التصرف ، أن يتفقوا على الخبير الذى يندب لأجراء العدل الذى تعينه المحكمة ، والا فاتها

(١) على أنه قد يطلب تعيين الخبير بدعى أصلية ترفع إلى القضاء للتسجل ، وتسمى دعوى إثبات الحالة ، ويكون القرض منها انشاء دليل يستدل به فى دعوى يزمع رفعها فيما بعد بطلب أصل الحق - راجع ما قضاه فى دواة القضاء المستعجل (رقم ١٣٨) وما قضاه عن قبول الدعاوى التى يطلب بها مجرد تحقيق واقعة (رقم ٣٣٦) .

(٢) راجع حكم محكمة النقض المصرية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ (المجموعة الرسمية س ٣ عدد ١١ / ٢ ص ٢١) .

وانظر كذلك حكما فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ و ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ (مجموعة القواعد القانونية لعمود عمر جرد أول رقم ٤٢ و ١٧١) .

تندبه من بين الخبراء المقبولين أمامها . ويجوز في الحالات نذبة خبر . ولقد
أو ثلاثة خبراء (٢٢٣ - ٢٢٤) أهل المعدلة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٤ /
٢٥٧ و ٢٥٩ مختلط) .

٥٦٦ - ويشتمل الحكم الصادر بنذب أهل الخبرة على : (١) بيان
المأمورية التي يكلفون بها وبيان الاجرامات المستحقة التي يرخص لهم
باتخاذها (٢) تقدير الإمانة التي يجب ايداعها في خزنة المحكمة على حسب
مصاريف الخبراء وأتعابهم المحتملة ، وبيان الخصم المزمع بايداعها (٣) تحديد
الآجل المضروب لايداع الخبراء تقريرهم (٤) تعيين تاريخ الجلسة التي
تؤجل لها القضية للرافعة في حالة ايداع الامانة ، وجلسة أقرب من الأولى
لنظر القضية في حالة عدم ايداع الامانة .

ولا يملن هذا الحكم الى الخصوم اذا كان قد صدر في حضورهم أو في
حضور وكلائهم .

واذا لم يودع الامانة الخصم المكلف بايداعها ، ولا غيره ، فلا يكون
الخبر ملزماً بأداء المأمورية ويكون للمحكمة أن تقضى بسقوط حق الخصم
(المتع عن دفع الامانة بغير عذر مقبول) في التمسك بالحكم التمهدي
(الصادر بنذب الخبر) وأن تستمر في اجراءات اللادعوى (المادة ٢٢٣
أهل المعدلة) (١) .

رد الخبراء

٥٦٧ - أجز لكل من الخصوم طلب رد للخبر (récusation) الذي

(١) لا ينص القانون لفظاً في المواد ٢٥٧ - ٢٥٨ على أن الحكم يستل على تعيين آجل لايداع
الخبر ولا على تحديد تاريخ الجلسة التي تؤجل لها القضية للرافعة ، وكذلك لا ينص على جواز الحكم
بسقوط الحق في التمسك بالحكم التمهدي في حالة عدم ايداع الأمانة .

تدبه المحكمة، أى منعه من أداء مأموريته وتعيين غيره، اذ قام به أحد الأسباب الآتية: (١) أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لأحد الخصوم على عمود النسب، أو قريبا من الحواشي الى الدرجة الرابعة (٢) أن تكون له خصومة قائمة أمام المحاكم مع أحد الخصمين (٣) أن تكون له منفعة شخصية فى الدعوى (٤) أن يكون خادما لأحد الخصمين أو مستخدما عنده أو مؤاكلا له^(١). وتحكم المحكمة فى طلب الرد بطريق الاستعجال، بناء على تكليف يعلنه طالب الرد الى خصمه فى ميعاد ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم بتعيين الخبير أو من تاريخ اعلان هذا الحكم الى طالب الرد، بحسب ما اذا كان الحكم صادرا فى مواجهته أم فى غيبته (٢٣٨ - ٢٤١/٢٧٢ - ٢٧٦).

مباشرة الخبير مأموريته

٥٦٨ - يدعو قلم الكتاب الخبير فى الثمانى والأربعين ساعة التالية لايداع الأمانة للحضور الى المحكمة ليطلع على الحكم الصادر بتدبه وعلى الأوراق المودعة فى ملف القضية، ولينسبها (اذا كانت المحكمة قد أذنت له بذلك أو أذن له الخصوم). وإذا كان الخبير غير مقيد فى الجدول فعليه أولا أن يحلف اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة (٢٢٥ أملى) المعدلة^(٢).

ويجب على الخبير أن يحدد للشروع فى العمل تاريخا لا يتجاوز خمسة عشر يوما التالية لتكليفه بالحضور للاطلاع على الحكم الصادر بتدبه، وعليه أن

(١) تحمل المادة ٢٧٥ من القانون المنقح على أسباب رد الشهود المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧، وهي لا تختلف عن أسباب رد الخبراء المذكورة فى القانون الأملى الأتيليا.

(٢) يحصل تكليف الخبير بالحضور الى المحكمة فى القانون المنقح من مطالب التسجيل من الخصوم *à la partie la plus diligente* أى من يادركه منهم (٣١٠ منقح).

يدعو الخصوم بخطابات موصى عليها ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخطرهم فيها بمكان الاجتماع الأول ويومه وساعته . ويجوز للمحكمة في حالات الاستعجال أن تأمر بمباشرة العمل في الأيام الثلاثة التالية لتاريخ تكليف الخبير ، وتكون دعوة الخصوم في هذه الحالة بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة . بل يجوز في حالات الاستعجال القصوى أن يؤمر في الحكم بمباشرة العمل فوراً وبدعوة الخصوم بإشارة برقية ولو بميعاد ساعة واحدة (٢٢٦ / أهل معدلة) (١) .

وعلى الخبير أن يشرع في أدله مأموريته ولو في غيبة الخصوم ، بشرط أن يكون قد دعاهم الى الحضور كما تقدم (٢٢٧ / ٢٦٢) والا كان عمله باطلا (٢) . وعليه عند مباشرة عمله أن يسمع أقوال الخصوم وملحوظاتهم وأن يسمع من يرى ضرورة لسماع أقواله من الشهود بغير تحليف ، اذا كانت المحكمة قد أدتته بذلك (٢٢٨ / ٢٦٣) .

ويحرر الخبير محضراً (أو محاضر متعددة اذا امتد عمله) يبين فيه حضور الخصوم ويثبت فيه أقوالهم وملحوظاتهم موقفاً عليها منهم ، ويذكر فيه على العموم كل الأعمال التي أجراها ، ويشفعه بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التي بناه عليها (٢٢٩ / ٢٦٤) ثم يودع المحضر والتقرير بقلم كاتب المحكمة لكي يطلع عليه الخصوم أو يحصلوا على صورة منه اذا شاءوا ، وعليه أن يخطرهم بإبداء التقرير في ميعاد أربع وعشرين ساعة من حصول الإبداء (٢٣٠ / ٢٤١ و ٢٤١ / ٢٤١ مكررة المضاقة بالقانون المتقدم ذكره) .

(١) أما في قانون المخطط فإن الخبير يبين على الاجتماع وموعده في محضر حقه ليعين أمام قاضي الأمور الرعية . وهذا المحضر يك طالب التحليل من الخصوم الى خصمه ، ويجعل هذا الاعلان على يد محضر بطيئة الحال ، والا كان عمل الخبير باطلا (٢٦١ مخطط) .

(٢) محكمة القضاء المصرية في ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ (المجلة ج ١٣ ، عدد ٢٠ ص ٥٩) .

ولفالم يودع الخبر تقريره في الأجل المضروب له في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة ببيان الحالة التي وصلت إليها أعمال للخبرة والأسباب التي حالت دون اتمام مأموريته . وتطلع المحكمة على هذه المذكرة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى فتمنح الخبر ميعادا لاتمام مأموريته وايداع تقريره ان رأت لتأخير مبررا ، والا فانها تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات وتمنحه ميعادا ، أو تستبدل به خيرا آخر وتأمره برد ما يكون قد قبضه من الأمانة ، ولها في هذه الحالة أن تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات (١) .

وإذا قدم الخبر تقريره فانه يجب عليه الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى وللناقشة في التقرير (٢) ، لكي يبين للمحكمة رأيه والأوجه التي تبرره ، ولها أن توجه إليه من الأسئلة ما تراه مفيدا لاستقارتها في الدعوى ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم (٢٤٣ مكررة أهلى) .

امراء الخبر محمد بالجلسة

٢٦٩ - يجوز للمحكمة في جميع الأحوال أن تعين الخبر ليدى رأيه شفويا بالجلسة ، فيكتفي عندئذ بأبواب الرأى الذى يديه في محضرها ، ولا يكون هناك أى داع لتقديم تقرير به ولا لاتباع الاجراءات ومراعاة

(١) قنا ان الحكم الذى صدر بنسب الخبر لا يشتمل في القانون المخطط على تحديد أجل لتقديم التقرير ولا على تعيين جلسة يؤجل إليها نظر في الدعوى ، واذا بقي القضية موقوفة الى أن يعطى أحد الخصوم . فانما تأخر الخبر عن ايداع تقريره جزاى الخصوم تكليفه بالحضور أمام المحكمة لكي يحدد له ميعادا لتقديم تقريره أو تستبدل به غيره (٢٧٧ مخطط) .

(٢) قنا ان القضية التى يحكم فيها بنسب غير ظل موقوفة في القانون المخطط الى أن يقدم الخبر تقريره ، فتعذر يجوز لطلب التمسيل من الخصوم أن يستأف الخبر في الدعوى بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة بميعاد ثلاثة أيام كالمادة (٢٦٥ مخطط) .

المواعيد المتقدمة الذكر (٣٣٧ / ٢٧٢) .

محيية تحفو الخبر وتقريره .

٥٧٠ — يعتبر الخبر موظفا عموما مختصا باجراء الاعمال التي تدب خطا المحكمة ، ولذلك يعد محضر أعماله وتقريره من الأوراق الرسمية فيكونان حجة بما أثبتت فيهما على أنه رآه أو سمعه أو باشره بنفسه ، مثل ملاحظات الخصوم واعترافاتهم وشهادة الشهود وما أجراه من أعمال للخبرة ، فلا يجوز تكذيبه في شيء من ذلك الا بطريق الادعاء بالتزوير ^(١) . أما آراؤه التي يستتجها ويبدل بها للمحكمة ، فيجوز للخصوم أن يناقشوها ويظهروا خطأها بكل الوسائل . ^(٢)

تقرير رأى الخبر

٥٧١ — ليست المحكمة ملزمة بالأخذ برأى الخبر الذي نديته (٢٤٣ / ٢٧٨) لأنها لا يمكن أن تقضى بغير ما تقتنع هي به وبرئاح له ضمهها . ولذلك فإن لها أن تحكم بما يخالف رأى أهل الخبرة ، وأن تعين — اذا اقتضت الحال — خبيرا أو ثلاثة خبراء آخرين لمباشرة المأمورية من جديد أو للقيام بعمل آخر متمم للعمل الأول (٢٤٤ / ٢٧٩) ، بل لها أن تهمل رأى الخبراء وتفصل في موضوع الدعوى على أساس أدلة أخرى تظمنه الاخذ بها وحدها . ^(٣)

(١) موريل رقم ٥٠٥ وجايو رقم ٨٠٤ وجارسيوني رقم ٣٦٢ والمشاوي رقم ٢ رقم ٥٦١ وراجع حكم محكمة استئناف مصر الأهلية في ١٥ يناير سنة ١٩٠١ (الحقوق س ١٨ ص ٤١) .

(٢) وتنص المادة ٣٩٩ من قانون العقوبات الجديد على معاقبة الخبر الذي ينير الحقيقة عمدا ، بالقوة المقررة لشهادة الزور .

(٣) محكمة النقض والايام المصرية في ١٢ مارس سنة ١٩٣٦ (ملحق لقانون والاقتصاد س ٦ رقم ٤٤ ص ١٦٣) .

بطور أعمال أهل الخبرة

٥٧٢ - إذا وقع عمل الخبير مشوباً بنقص أو عيب متعلق بأمروهمى (كما إذا لم يحلف اليمين عند وجوب حلفها ، أو باشر مأموريته في غيبة الخصوم دون أن يكون قد أخطرهم بموعده الشروع فيها) كان عمله باطلاً و جاز لصاحب المصلحة أن يدفع بطلب بطلانه . على أنه يشترط في قبول هذا الدفع ألا يكون طالب البطلان قد رد على تقرير الخبير بما يستفاد منه أنه اعتبره صحيحاً ، كأن يكون قد تكلم في موضوع الدعوى أو تعرض للنقطة في رأى الخبير ^(١) ، عملاً في ذلك بالقاعدة العامة المقررة بالمادة (١٣٩ / ١٥٤) في شأن الدفع يطلان أوراق المرافعات .

الباب الخامس

رد القضاة

٥٧٣ - أجاز الشارع الخصوم رد القضاة *la récusation des juges* أى طلب منهم عن الحكم فى قضائهم ، كلما قام سبب يدعو الى الشك فى قضائهم فيها بغير ميل أو تحيز ، حرصا على مصالح المتقاضين وحماية لحقوقهم من أن تعبت بها أهواء القضاة أو شهواتهم ، وعلا على دوام احترام القضاء وعلى توطيد الثقة فيه ، وصيانة له من الريب والشبهات ، فهما يكن القاضى نزيها وعادلا ومهما تفترض فيه الاستقامة ومثانة الخلق فهو - ككل انسان - عرضة للتأثر بميوله الشخصية ومصالحه الذاتية .

وليس أساس رد القاضى عن الحكم هو الطعن فى نزاهته أو الشك فى استقامته ، لأن للقاضى المشكوك فى خلقه المطمعون على نزاهته المتجرد من أولى مؤهلات القضاء لا يكون جديرا بالبقاء فى منصبه ، انما أساس طلب الرد هو مظنه عجز القاضى - ولو كان متحيا بالنزاهة والاستقامة والأمانة - عن الحكم فى قضية معينة بغير ميل الى جانب أحد الخصوم فيها .

الفصل الأول

أسباب الرد

٥٧٤ - ذكرت المادة ٣٠٩/٣٥٢ - على سبيل المحصر - ثمانية أسباب لرد

القضاء^(١) : أحدهما سبب عام وهو قيام شبهة قوية تدعو الى الاقتناع بأن القاضى لا يمكنه الحكم فى الدعوى بغير ميل ، وأما السبعة الأخرى فهى أسباب خاصة عدما الشارح قرائن قانونية قاطعة على قيام ذلك السبب العام .
واليك بيان هذه الأسباب :

(١) القرابة والمصاهرة : اذا كان القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم فى الدعوى الى الدرجة السادسة .

(٢) الخصومة : اذا كانت للقاضى أولزوجه أو لأحد أقاربه أو أصحابه على عمود النسب en ligne directe^(٢) خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو زوجه .

وأذن فلا يكون وجها للرد لهذا السبب سبق قيام خصومة بين من تقدم ذكرهم تكون قد انتهت قبل رفع الدعوى المطلوب فيها الرد . وكذلك لا يكون وجها للرد رفع الخصومة بينهم بعد إقامة الدعوى المطلوب فيها الرد ، وإلا لا يمكن كل خصم أن يحتال الى رد القاضى باثارة خصومة معه .

(٣) النيابة الشرعية والوارثية والمؤاكلة والمهنة : اذا كان القاضى نائباً شرعياً (كالوصى أو القيم) لأحد الخصوم ، أو كانت مظلونة وراثته له بعد موته (hérédier présumé) أو كان أحد الخصوم خادماً للقاضى ، أو مؤاكلة له (commensal) .

(١) ويسمى هذا الرد «الرد المسبب la récusation motivée» - يتميز له عن طلب الرد المقبول بغير أسباب «la récusation péremptoire» . وهذا النوع الثانى جائز فى قانون المختلط ومنصوص عليه فى المواد ٢٥٢ - ٢٥٧ من اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة ، ولكن لا يجوز توجيهه إلا الى مستشارى محكمة الاستئناف ولا يجوز توجيهه فى القضية الواحدة من خصم واحد إلا الى مستشار واحد (انظر عبد الفتاح السيد ودرستو رقم ٢٨٤) .

(٢) أى ولده ووالده وولادته وزوج ولده ووالده وزوج ولده ، وإن علواً أو سفلاً .

ولما كان الورثة انما يتعينون وقت الوفاة . فانه يمكن لاعتبار القاضى مظلومة وراثته للخصم أن يكون ممن يمتنون له بسبب من أسباب الإرث ولو وجد في الحال من يحجبه عنه أو ما يحرمه منه ، لاحتمال أن يزول الحجب أو سبب الحرمان وقت وفاة المورث .

وأما المؤاكلة فهي تكرر الدعوة الى الطعام وقبول الدعوة اليه ، باعتبار ذلك من مظاهر الود المتين والصدقة والتآلف . أما الاجتماع العارض على مائدة الغير فلا يعد مؤاكلة ^(١) .

(٤) ومجرد فضية مشابهة : اذا كانت للقاضى دعوى قائمة بمائلة للدعوى المطلوب فيها رده . على أنه يلزم لوجود هذا التشابه ، وبكفى فيه ، أن تكون المسألة القانونية المقضى الفصل فيها واحدة في الدعويين ، أو تكون وقائعهما متماثلة . وعلة ذلك أنه يخشى ميل القاضى الى الحكم في الاتجاه الذى يتفق مع مصلحته في قضيته الشخصية ، مدفوعا بشعوره الطبعى ان لم يكن مدفوعا بقصد انشاء سابقة قضائية صالحة له ^(٢) .

(٥) ابراء النصيحة والكتابة في القضية : اذا أبدى القاضى نصيحة لاحد الخصوم متعلقة بالقضية أو كتب فيها ^(٣) (ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء) لأن في النصيحة معنى الميل للخصم الذى أبديت له ، ولأن الكتابة في القضية اظهار للرأى فيها واظهار الرأى قد يدعو الى التزامه فيقتضى مع حرية المدول عنه ، فضلا عن أنها تدل على الميل الى جانب من حصلت الكتابة في مصلحته من الخصوم . ويعتبر من قبل الكتابة الموجبة لرد أن يكون

(١) تطبيقات دالوز على المادة ٣٧٨ (مراسلات فرنسي) رقم ١٤٤ - ١٤٨

(٢) المربع السابق رقم ٧٦ و ٧٧ و ٨٤ و ٨٥ .

(٣) أضف انما تكون القاضى سبق له المرافعة في القضية (من أحد الخصوم) .

قاضى الدرجة الثانية قد سبق له نظر الدعوى أمام الدرجة الأولى وأصدر الحكم فيها ، أو يكون قد قدم مذكرة فيها باعتباره وكيلًا عن أحد الخصوم ، أو يكون قد نشر بأية صورة رأيا أبداه فى القضية بذاتها .

على أنه لا يعد وجها لرد القاضى كونه قد أدلى برأى على بحث فى مؤلف أو مبحث فقهى نشره فى كتاب أو مجلة علمية ، لأن الإنسان قد يعدل عن آرائه النظرية ولأنه لا يصح منع القاضى من تصنيف المؤلفات ونشر المقالات . (١) .

وليس وجها لرد أن يكون القاضى قد أبدى رأيا قانونيا فى قضية أخرى أصدر حكمه فيها ، والا كان ممنوعا من الحكم فى قضيتين متشابهتين ، ولم يقل بذلك أحد (٢) . وليس وجها لرد القاضى كذلك أن يكون قد أصدر فى الدعوى حكما غاييا أو حكما بقبول التماس إعادة النظر أو أصدر حكما وقتيا مستعجلا ، لأن الطعن فى الحكم الغيابى بالمعارضة إنما يكون أمام المحكمة التى أصدرته ولأن الحكم فى الدعوى بعد قبول التماس إنما يكون للمحكمة التى قضت بقبوله ، ولأن موضوع المطالبة بأصل الحق يختلف عن موضوع المطالبة بالأجراءات المستعجلة (٣) .

(١) جلاسون ١ ص ١٤٢ .

(٢) وقد تأكدت محكمة استئناف مصر الأهلية فى حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى طلب الرد رقم ٢١٦ سنة ٤٨ : ٥ ... ولا يوجب الخصم فى قضية معينة أن يطلع فى حق قاضيه بأنه اتبع مبدأ قانونيا خاصا فى قضية أخرى مماثلة . صحيحا كان هذا المبدأ أم خاطئا . ولو جاز ذلك لأغلقت دور المحاكم ، لأن القضاة ينظرون دائما فى قضايا متشابهة ويأخذون بالرأى القانونى الواحد فى جهة قضية مما يعرض طغيان ، وليس التصدى لهم فى علمهم هذا الا مصادرة لهم فى قضائهم

(٣) أنظر فى تفاصيل هذا السبب من أسباب الرد تعليقات دالوز على المادة ٣٧٨ رقم ١٦٢ - ٣٣٢

ومرجع القضاء رقم ٨٤٨٣ - ٨٤٩٩

(٦) أداء الشهادة في القضية : اذا أدى القاضى شهادة في الدعوى ، حتى لا يكون حاكما فيها بعلوماته الشخصية عن وقائعها ، وحتى لا يتأثر بهذه المعلومات في تقدير ما يقدمه الخصوم من الأدلة المؤيدة لشهادته أو النافية لها .

(٧) قبول المهرابا : اذا قبل القاضى بعد رفع الدعوى هدية من أحد الخصوم ، ولولم تتوافر في ذلك أركان جريمة الارشاش المعاقب عليها بالمادة ١٣٠ من قانون العقوبات ^(١) .

(٨) وهوو سبب قوى آمر : اذا وجد سبب قوى fail grave غير ما تقدم ، يستنتج منه أن القاضى لا يمكنه الحكم في الدعوى بغير ميل
• avec impartialité

لم يكف الشارع المصرى بالاسباب السبعة المتقدمة الذكر ، فأورد هذا السبب العدم - على خلاف ما فعل الشارع الفرنسى - لىكى يشمل كل الاسباب التى تثير الشك الجدى فى أن القاضى يمكنه الحكم بغير تحيز ، فتكون للحاكم حرية واسعة في تقدير أوجه الرد المختلفة . واستنادا الى هذا النص يمكن رد القاضى مثلا لعداوة شخصية بينه وبين أحد الخصوم (ولو لم تنشأ عنها قضية أمام المحاكم) أو لمودة متينة بينهما (ولو لم تنشأ من الزوجية أو القرابة أو المصاهرة أو المزاولة) أو لظهار رأيه في القضية بغير طريق الكتابة فيها ^(٢) ، أو لغير ذلك من الاسباب التى يترك تقدير قوتها

(١) تليقات دلووز رقم ٢٥٠ - ٢٥١

(٢) ذهبت محكمة الاستئناف الأهلية الى أن اداء القاضى رأيه في القضية ليس سيارده وإنما مجرد أن يكون سيارا لبطان حكمه (٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ في المطامنة ١٢ عدد ٤٣٩ ص ٨٢٢) . ونحن لانرى هذا الرأى على إطلاقه ، لاحتمال أن يكون اداء القاضى رأيه دالا على تحيزه به مانعا له من الحكم بغير ميل الى جانب أحد الخصوم (قان حكم محكمة استئناف مصر في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٧ بالجمعية الرسمية من ٢٩ عدد ٧٨ ص ١٧٩) .

وجاؤها وميلغ تأثيرها في القاضى للمحكمة التى تحكم فى طلب الرد (١) .

الفصل الثانى

اجراءات طلب الرد

٥٧٥ - معيار الطلب : يجب على الخصم أن يقدم طلبه برد قضاء المحكمة كهم أو بعضهم قبل الشروع فى المرافعة أمامها ، والا سقط حقه فى الطلب على تقدير أنه قد قبل حكمهم وتنازل عن ردهم . ذلك بأن رد القاضى هو حق شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم فلم أن يباشره أو يتنازلوا عنه ، وليس للمحاكم أن تمنع قاضيا من الحكم لقيام سبب من أسباب الرد به ما لم يكن الخصم صاحب الحق فى الرد قد طلبه فى ميعاده المناسب له .

والمرافعة التى يسقط بالشروع فيها الحق فى الرد هى تقديم الطلبات الشفوية أمام المحكمة (les plaidoiries) سواء أكانت هذه الطلبات متعلقة بأصل الدعوى أم بمسألة فرعية (٣١٠ / ٣٥٣) .

وإذا كان المطلوب رده قاضيا ندبته المحكمة للقيام باجراء من اجراءات تحقيق الدعوى (مثل سماع الشهود) فإنه يجب تقديم طالب الرد فى ميعاد ثلاثة أيام من صدور الحكم بنده أو من اعلانه الى طالب الرد (بحسب ما اذا كان الحكم صادرا فى مواجهة الخصم أم فى غيبته) ، وإذا كان الحكم الصادر بنذب القاضى غاييا وطعن فيه بالمعارضة ، فالأيام الثلاثة تبدأ من

(١) وحسب محكمة الاستئناف الأملية بأنه ليس سيارد لقاضى أنه قبل اشتغاله بالتحقيق ، فإن هذا فى حرب سياسى وأن يكون الخصوم فى الدعوى المطلوب رده ضامان من المتعين لحرب سياسى ، آخر كان متخافا فى رأى ذلك الحزب (الحكم الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ فى طلب الرد رقم ٥١١ سنة ٤٨) .

يوم الحكم برفض المعارضة (٣١٠ / ٢٥٣) .

٥٧٦ - على أن الحق في طلب الرد لا يسقط بغوات المواعيد المتقدمة الذكر ، اذا كان سبب الرد قد نشأ بعد انقضائها ، أو اذا أثبت الطالب أنه لم يعلم بالسبب الا بعد انقضاء الميعاد (٣١١ / ٢٥٤) .

٥٧٧ - تقديم طلب الرد : يحصل طلب الرد بتقرير يحرر في قلم الكتاب ويوقع عليه الطالب نفسه أو من ينوب عنه بتوكيل خاص بذلك (٣١٢ / ٢٥٥) . ويوجب القانون الأمل على الطالب أن يودع - على سبيل الكفالة - مبلغ خمسة جنيهات أو عشرين أو ثلاثين جنيها ، بحسب ما اذا كان المطلوب رده قاضيا بمحكمة ابتدائية أو مستشارا بمحكمة استئناف أو مستشارا بمحكمة النقض والابرار ، ويرصد هذا المبلغ لسداد الغرامة التي يقضى بها على طالب الرد اذا حكم برفض طلبه (٣١٢ ف ٢ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٧١ سنة ١٩٣١) .

وإذا جلس القاضي لأول مرة لسماع الدعوى في حضور الخصوم ، جاز طلب رده بمذكرة بسيطة (une simple note) تقدم لكتاب الجلسة على أن يجدد الطلب في ظرف أربع وعشرين ساعة بعد ذلك بتقرير في قلم الكتاب (٣١٣ / ٢٥٦) .

ويلزم أن يكون طلب الرد (l'acte de récusation) مشتملا على بيان أسبابه وأن ترفق به المستندات المؤيدة له ، أن كان لدى الطالب مستندات تثبت ما يزعمه (٣١٤ / ٢٥٧) .

٥٧٨ - ثم تسل صورة من الطلب الى رئيس المحكمة التابع لها القاضي بواسطة كاتبها ، في ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت حصول التقرير .

ويكون على الرئيس عندئذ أن يطلع القاضى المطلوب رده على صورة الطلب وأن يتدب قاضيا مقررا (un juge rapporteur) لتحقيقه وتقديم تقرير عنه (٣٥٨ / ٣١٥). (١)

ويجب على القاضى المطلوب رده أن يجيب بصراحة واختصار على الأوجه المبني عليها الطلب ، فى الأجل الذى يحدده رئيس المحكمة لاجابته ، وأن يحمر هذه الاجابة فى أصل طلب الرد (٣١٦ / ٣٥٩).

٥٧٩ - الحكم فى الطلب : تقضى المحكمة المختصة بالفصل فى الرد بامتناع القاضى المطلوب رده : اذا كانت الاسباب المذكورة فى الطلب موجبة لرد قانونا ، وكان القاضى قد أجاب معترقاها أو كان لم يجب عليها فى الأجل الذى حدده له رئيس المحكمة (٣١٧ / ٣٦٠).

أما اذا أجاب القاضى المطلوب رده فى الميعاد ، منكرآ أسباب الرد المسندة إليه ، فإن القاضى المقرر (المتدب لعمل التقرير عن طلب الرد) يسمع أقواله وأقوال طالب الرد ويحمر بذلك تقريراً يتلى على المحكمة (وتسمع أقوال النيابة فى القانون المختلط) ثم ينطق بالحكم فى طلب الرد من غير مرافعة (٣١٩ / ٣٦٢). ويقضى برفض الطلب اذا كانت أسباب الرد غير موجبة له قانونا ، أو كانت موجبة له ولكن عجز الطالب عن اثباتها بأدلة كتابية ولم تر المحكمة وجها لاثباتها بالبينة (٣١٨ / ٣٦١). ويقضى بقبول الطلب ووجوب امتناع القاضى المردود عن نظر الدعوى اذا كانت أسباب الرد موجبة له قانونا وأمكن الطالب اثباتها بالكتابة أو بالبينة (ب) استصدار حكم بأجراء تحقيقها بالبينة).

وإذا قضى برفض الطلب يحكم على الطالب بغرامة قدرها خمسمائة قرش

(١) وفى القانون المختلط يحال الطلب عن النيابة العمومية لكن تبس رأيا فيه (المادة ٣٥٨).

ويجوز أيضا أن تزداد الى ثمانية آلاف ، جزاء له على اندفاعه (٣٢١) أهلى
المعدلة بالقانون رقم ٧١ سنة ١٩٣١ (١) .

٥٨٠ - استئناف المحكم ومبعاده : يجوز لطالب الرد أن يستأنف
الحكم برفض طلبه (٢) ، أيا كانت قيمة الدعوى المطلوب رد القاضى عنها
وأيا كان نوعها (٣٢٢/٣٦٥) . ولكنه لا يجوز بالبداية استئناف المحكم
إذا كان صادرا من محكمة لا يجوز الطعن فى أحكامها بطريق الاستئناف
(كمحكمة الاستئناف ومحكمة النقض والابرار) .
ويرفع الاستئناف بتقرير محرر فى قلم كتاب المحكمة ، فى ميعاد خمسة
أيام من صدور الحكم (٣٢٢/٣٦٥) .

الترتيب للترتيب على تقديم طلب الرد

٥٨١ - يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى المطلوب رد
القاضى عنها ، الى أن يحكم نهائيا فى هذا الطلب (٣٢٥/٣٦٩) . (٣)
على أنه - فى حالة الاستعجال - يجوز للمحكمة المطروحة عليها مسألة
الرد أن تعين ، بناء على طلب الخصم الآخر ، قاضيا يحمل محل القاضى
المطلوب رده ، حتى تستأنف الخصومة سيرها فلا يتأخر الحكم فيها بسبب

(١) مقدار هذه الغرامة فى القانون المنطى أربع مائة قرش ، ويجوز أن تزداد الى ألفين (٣٦٤ عطف)
(٢) لا يجوز للقاضى ولا لخصم طالب الرد فى القضية الأصلية أن يعلنا بالاستئناف فى الحكم الصادر
بقبول الطلب ، اذ لا شأن لهذا الخصم فيه مطلقا واذا لا يعتبر القاضى طرفا فى خصومة موجهة اليه .
(٣) ومع ذلك فإن القانون المنطى ينص فى المادة ٣٦٨ على أن الحكم الابتدائى الصادر برفض
طلب الرد يسمى واجب لىفاذ فوراً (وتفنيه هو استمرار القاضى المطلوب رده فى نظر الدعوى)
إذا مضى منذ صدوره خمسة عشر يوما دون أن يعلن طالب الرد خصمه بصدور الحكم فى الاستئناف
المرفوع منه ، أو يملك شهادة من قلم كتاب محكمة الدرجة الثانية دالة على أن هذا الاستئناف لم يحكم
فيه بعد . ففى هذه الحالة يستأنف السير فى الدعوى الأصلية بحضور القاضى المطلوب رده ، وتكون
الاجراءات التى تحصل فيها صحيحة ولو صدر حكم محكمة الاستئناف سديذلك جرد القاضى .

اجراءات الرد . ويجوز تجديد المطالبة بتعيين قاض آخر بعد صدور الحكم الابتدائي برفض الرد والظمن فيه بالاستئناف (٣٢٥ / ٣١٩) .

الافتصاص بالفصل في طلب الرد

٥٨٢ - تختص كل محكمة بالفصل في رد قضائها . ويعتبر القاضى الجزئى وقاضى الأمور المستعجلة وقضاة المحكمة التجارية من قضاة المحكمة الابتدائية ، التابعون هم لها .

أما اذا طلب رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية ، أو رد أغلبهم بحيث لا يبق منهم عدد يكفى لتشكيل هيئة للحكم في طلب الرد ، كانت محكمة الاستئناف هى المختصة بالحكم فيه (٣٧١ / ٣٢١) . واذا تحققت هذه الصورة فى شأن قضاة محكمة استئناف أهلية ، كانت محكمة النقض والابرام هى المختصة بالحكم فى الرد (٢٢٨ أهلى المعدلة بقانون محكمة النقض والابرام الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٢٨) ، وأما اذا تحققت فى شأن قضاة محكمة الاستئناف المختلطة رفعت طلبات الرد الى محكمة مخصوصة تشكل من أحد عشر عضوا على الأقل من مستشارى محكمة الاستئناف الذين لم يطلب ردهم ومن رؤساء المحاكم الابتدائية وولايتها ، وعند الاقتضاء يضم اليهم بطريق الاقتراع قضاة من المحاكم الابتدائية ، بشرط ألا يكون أحدهم قد سبق له نظر الدعوى فى محكمته الابتدائية (٣٧٢ مختلط ، وكانت تقابلها ٣٢٨ أهلى قبل تعديلا) . وقد نصت المادة ٣٢٨ مكررة (أهلى) ، المضافة بقانون محكمة النقض ، على أنه « لا يقبل طلب الرد اذا كان موجها ضد محكمة النقض والابرام بأكملها أو ضد دائرة بأكملها ، حتى لا يلجأ للفصل فيه الى محكمة مخصوصة ، كما هو الحال فى شأن محكمة الاستئناف المختلطة » .

٥٨٣ - وإذا حكمت محكمة التفض الاملية، أو المحكمة المختصة المختطة، بر جميع قضاة محكمة الاستئناف أو بر د غالبيتهم بحيث لا يبق عدد منهم يكفى للحكم فى الدعوى الاملية، آل إليها هى الاختصاص بالحكم فيها (٣٢٨ معدة / ٢٧٢).

٨. امتناع القاضى عن نظر الدعوى

٥٨٤ - أوجبت الفقرة الأخيرة من الملة ٣٥٢/٣٠٩ على كل فاض يعلم بقيام سبب من أسباب الرد بنفسه أن يحجر به ^(١) هيئة المحكمة فى أودة المشورة (أى فى غير جلسة علنية) لتقرر ما اذا كان يجب عليه الامتناع عن نظر الدعوى. ويتم كل ذلك بغير اجراءات خاصة تتبع، وبغير حكم يصدر فى المسألة ^(٢)، بل بغير حاجة الى اخطار الخصوم بما حدث لعدم تعلق الأمر بهم. وإذا قبل من القاضى امتناعه ^(٣) فيدين لنظر الدعوى فاض آخر بالطرق الادارية المتبعة فى توزيع العمل على قضاة المحكمة، ويثبت فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى امتناع الممتنع وحلول من حل محله، من غير ذكر الأسباب.

٥٨٥ - وتيجز المحاكم لقضاة الامتناع عن الحكم لأسباب غير أسباب الرد المحصورة فى القانون. وكثيرا ما يقبل منهم تنحيهم عن نظر القضايا مراعاة لمجرد الكياسة أو عملا بمقتضيات الباقية أو تأثرا باحساس شخصى فى نفوسهم، أو غير ذلك من الأسباب التى لا تصلح لطلب الرد من جانب

(١) ويتر هذا الواجب التزاما أدبيا محضا لا يحاسب قاضى عليه غير ضميره، فإذا لم يد السبب الداعي الى امتناعه ولم يطلب الخصوم رده واشترك فى إصدار الحكم فى الدعوى، فلا يقبل الطعن فى الحكم بذلك بحجة أن قاضى قد أصدره وهو علم بما يوجب عليه الامتناع (جلاسون ١ رقم ٦٤).

(٢) جلاسون ١ ص ١٦٠

(٣) ويبر من امتناع قاضى بلفظ "se reporter" أو "se reporter".

الخصوم . على أن تقدير هذه الأسباب متروك بطبيعة الحال لضمير القاضي نفسه وضباط زملائه الذين ينظرون في طلبه ، ولا سلطان لأحد في ذلك عليهم ^(١) .

٥٨٦ - ومتى أبدى أحد القضاة لزملائه سببا لتجنحه عن نظر الدعوى وكان أحد الخصوم قد طلب رده للسبب ذاته أو لسبب آخر ، فالأولى أن يسار في اجراءات التنحي ، حتى اذا رأت المحكمة قبول امتناع القاضي فلا يكون لتحقيق طلب الرد من الخصم ولا للحكم فيه بعد ذلك أى محل ^(٢) .

(١) جلاسون ١ ص ١٥٩ وموويل ص ١٨٩

(٢) جلاسون ١ ص ١٦١ وجاير ص ٥٣٩ وتطبيقا على قرار محكمة النقض المصرية في مجلة القانون

والاقتصاد ص ١ ص ٣٩٤ - ٣٩٥ .

باب

في تحضير القضايا أمام المحاكم الأهلية

٥٨٧ - كان في القانون الأهلي ، وقت صدوره ، نظام يقضى بمرضى جميع الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية على قاض يسمى قاضى التحقيق (المواد ٥١ - ٦٧) ، وكانت لهذا القاضى سلطة واسعة تمكنه من تحضير القضايا وجعلها صالحة للحكم فيها قبل احوالها للرافعة أمام المحكمة بكامل هيئتها . ثم لوحظ أن من شأن العمل بنظام قاضى التحقيق تعطيل سير القضايا ومنع انجازها بالسرعة المرغوب فيها فألغى النظام وألغيت المواد الخاصة به بامر عال في ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٢ وصارت القضايا تقدم الى المحكمة مباشرة .

ولكن ازدياد عدد القضايا أدى الى ازدحام جداول الجلسات بها والى شغل جانب كبير من وقت المحاكم فى اسقياء الاجراءات الأولية اللازمة لتحضير الدعاوى ، مثل النظر فى طلبات التأجيل واصدار القرارات البسيطة المترتبة على غياب الخصوم أو على رفع دعوى فرعية من المدعى عليه أو على طلب ادخال ضامن فى الدعوى ، وغير ذلك مما كان يحول دون تفرغ المحكمة لنظر القضايا الصالحة للرافعة والحكم فيها ، فأدخل نظام تحضير القضايا بالقانون الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩١٠ . وكان العمل بهذا النظام مقصورا على القضايا التى ترفع الى المحاكم الكلية (الابتدائية) دون المحاكم الجزئية ومحكمتى الاستئناف ، لأن المحكمة الجزئية تشكل من قاض واحد يستطيع تحضير قضايا يحكمته بنفسه ، ولأنه لم تقم وقت اصدار ذلك القانون

أية شكوى من ازدحام محكمة الاستئناف بالقضايا تدعو الى ادخال نظام التحضير فيها .

وقد رؤى أخيرا تعديل نظام التحضير باستكمال مافيه من نقص دل عليه الاختبار ، كما رؤى تعميمه في محاكم الاستئناف ، فألغى القانون رقم ٣ سنة ١٩١٠ واستبدل به القانون رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣ الصادر في ٢٦ يونه .

المحاكم المعمول فيها بنظام التحضير

٥٨٨ - يعمل بنظام تحضير القضايا في المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف الأهلية ، دون المحاكم الجزئية . ولا مثيل له في قانون المحاكم المختلطة .

ويعين قضاء التحضير في المحاكم الابتدائية من بين قضاتها بقرار من وزير الحفانية ، بناء على طلب من رئيس كل محكمة (المادة ١) . ويعين في كل محكمة استئناف من بين مستشاريها مستشار لتحضير القضايا بقرار من وزير الحفانية بناء على اقتراح الجمعية العمومية (المادة ١٤) .

القضايا التي تقدم الى قاضي التحضير

٥٨٩ - تقدم الى قاضي التحضير بالمحكمة الابتدائية القضايا المدنية والتجارية الجديدة المرفوعة اليها باعتبارها درجة أولى ، والقضايا الجزئية المستأنفة اليها (المادة ٢) . وتقدم الى قاضي التحضير بمحكمة الاستئناف ، كذلك القضايا المدنية والتجارية الجديدة التي ترفع أمامها (المادة ١٥) . ويمد في حكم القضايا الجديدة قضايا الممارسة في الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة وقضايا بطلان المرافعة في النطوى المطروحة عليها

(المادة ٢) (١) .

٥٩٠ - ومع ذلك فقد استثبت الدعاوى الآتية ، فنصت المادة ٣ (٢)
على تقديمها الى المحكمة مباشرة ، اما لأنها بطبيعتها لا تحتاج الى تحضير كثير
واما لأن موضوعها يقتضى التعجيل بالحكم فيها :

(١) الدعاوى التى ينص القانون على الحكم فيها بصفة مستعجلة أو بطريق
الاستعجال ، أى الدعاوى المستعجلة التى ترفع بطلب اجراء وقى والدعاوى
الموضوعية التى ينص القانون على وجوب الحكم فيها على وجه السرعة .

(٢) دعاوى نزع الملكية ، وكذلك كل الدعاوى الفرعية المتعلقة بدعوى
نزع الملكية (مثل دعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ودعوى استحقاق
المقار المطلوب نزع ملكيته ودعوى بطلان اجراءات التنفيذ العقارى) .

(٣) اشكالات التنفيذ . وهى تشمل على وجه الخصوص الاشكالات
المتعلقة بأصل الحق (الاشكالات الموضوعية) اذ أن الاشكالات الوقبة
هى من الدعاوى المستعجلة التى تدخل فى مدلول الفقرة الاولى (٣) .

(٤) دعاوى تفسير الاحكام وتصحيحها ، وهى الدعاوى التى ترفع الى
المحكمة بطلب تفسير عبارة غامضة أو مبهمه وردت فى حكمها (٤) ، أو
تصحيح غلطة مادية وقعت فيه .

(٥) الدعاوى الخاصة بطلب استخراج صورة تنفيذية من حكم أو تسليم

(١) ويعتبر من القضايا الجديدة القضية الجديدة بعد سبى رفضها وانتهاء الخصومة فيها بترك المرافعة أو
الحكم بطلان المرافعة أو ابطالها . أما تعجيل الدعوى بعد شطبها فلا يعتبر قضية جديدة (راجع
أمر حيف رقم ٧٧٥ والشاوى ٢ رقم ٢٢١) .

(٢) هذه المادة استحدثها القانون الجديد فقتضى بها على أسباب الخلاف الذى كان قائما على ما يمكن
استناؤه من العمل بنظام التحجير ، وبخاصة على جواز استدعاء القضايا المستعجلة (راجع الشاوى

٢ رقم ٢٢٢) .

(٣) انظر المادتين ٢٨ و ٣٨٦ من قانون المرافعات الأمل

(٤) انظر المادة ٢٨٧ / ٤٤٠ (مواضعات)

- صورة تنفيذية ثانية منه ، عملاً بنص المادة ١١١ (مرافعات) .
- (٦) قضايا التظلم الى المحكمة من الأوامر الصادرة على عرائض الخصوم ، أى الدعاوى التى ترفع أمام المحكمة بطلب الغاء أمر على عريضة أصدره رئيسها بمقتضى سلطته الولائية ، عملاً بنص المادة ١٣٠ (مرافعات) .
- (٧) الدعاوى الخاصة بالسندات التى تحت الأمر والاذن .
- (٨) الدعاوى الخاصة بطلب الإيجار .
- (٩) قضايا التماس إعادة النظر ، أى قضايا الطعن فى الأحكام الانتهائية بطريق التماس إعادة النظر ^(١) .

أغراض قانون التحضير

٥٩١ - يرى نظام التحضير الى تخفيف العمل على المحكمة باحالة بعض اختصاصاتها على قاض واحد منها ، والى انجاز تحضير القضايا وتجهيزها للرافعة ثم اصدار الحكم فيها فى أقصر زمن يمكن .

ولتحقيق هذه الأغراض قد منح قاضى التحضير سلطة واسعة يباشرها فى تحضير القضايا وفى اصدار القرارات والأحكام القليلة الخطر ، وألزم الخصوم بتقديم طلباتهم وابداء دفعهم أمامه ، ومنحه - هو والمحكمة التى تحال اليها الدعوى بعد تحضيرها - الحق فى الحكم بالفراغة على من يتسبب منهم فى تأجيل القضايا بأعماله أو خطئه أو سوء نيته .

واجبات الخصوم فى تحضير الدعوى

٥٩٢ - أوجبت المادة ٣ على الخصوم أن يتوفوا فى أول جلسة أمام قاضى التحضير ذكر جميع الأسباب التى تدعو الى طلب تأجيل القضية ،

(١) تضاف الى هذه الأحوال : دعوى استرداد المقتولات المبحوزة فانها تدم الى المحكمة مباشرة ، بنص المادة ٤٧٨ (مرافعات) .

ونصت المادة ٧ على أنه اذا طلب التأجيل (في جلسة تالية) لسبب كان يمكن ابدائه في جلسة سابقة ورأى القاضى قبول الطلب ، وجب عليه أن يحكم على الطالب بغرامة (لا تقل عن مائة قرش ولا تتجاوز مائتين في القضايا الابتدائية ، ولا تقل عن خمسين قرشا ولا تتجاوز مائة في القضايا الجزئية المستأنفة) .

ونصت المادة ٨ على أنه لا يسوغ تكرار التأجيل لسبب واحد ، الا اذا رأى القاضى ضرورة لمنح أجل جديد ، وفي هذه الحالة يحكم على الطالب بغرامة (لا تقل عن مائتى قرش ولا تتجاوز خمسمائة في القضايا الابتدائية ولا تقل عن مائة ولا تتجاوز ثلثمائة في القضايا الجزئية المستأنفة) ما لم يثبت الطالب أنه عمل ما في وسعه منذ التأجيل الاول ليجتنب طلب التأجيل الثانى .

وكذلك أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٣ على الخصوم أن يقدموا أمام قاضى التحضير جميع ما لديهم من الدفوع^(١) والطلبات الفرعية ، والا

(١) وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣ على أن الدفوع والطلبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٣٤ (الدفع بعدم الاختصاص والدفع بطلب الإحالة) والفقرة الثانية من المادة ١٣٨ (الدفع بطلب إعلان صحيفة الدعوى) يجب ابدائها أمام قاضى التحضير قبل أى دفع (شكل) أو دفاع (دفع موضوعي) آخر والا تمت المحكمة بسقوط الحق فيها . وقد قصد بهذا النص تأكيد العمل بأحكام مائتين المادتين أمام قاضى التحضير ، حتى لا يظن أن الحكم يحفظ بصفه في هذه الدفوع الشكلية الى حين حدوثه للرافعة أمام المحكمة بالرغم من سبق إسقاط صفه فيها بما يكون قد أبداه أمام قاضى التحضير من الدفوع (الشكلية) الأخرى أو الطلبات (الموضوعية) (انظر المذكرة الإيضاحية لقانون الجديد)

ولكننا لا نستخرج من ذلك أن الدفوع الواجب تقديمها في مبدأ الخصومة يسقط الحق فيها حتما اذا هي لم تيد أمام قاضى التحضير ، ولو لم يكن صاحبها قد تعرض لموضوع الدعوى أو قدم عليها دفعا آخر متأخرا عنها في الترتيب ، كما فهم بعض الشراح (أبوهيف رقم ٨٠٨ والشاوى ٢ رقم ٢٥٤) وحكمت به محكمة ططا في ١٨ ابريل سنة ١٩١١ (المجموعة الرسمية ص ١٣ عدد ١٢ ص ٢١) وكما حكمت أخيرا محكمة الاسكندرية في ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ (المحاماة ص ١٧ رقم ٤٨٨ ص ٨٩٢) . بل نرى أن الدفوع الشكلية شأنها في تطبيق قانون التحضير شأن سائر الدفوع والطلبات ، أما سقوط الحق في الدفع الشكلى بحكم قانون المرافعات فيعمل فيه بالقواعد المنصوص عليها بالمادتين ١٣٤ و ١٣٨ على الوجه

كلن للحكمة - عند اجالة القضية عليها للرافعة - أن ترفض قبول هذه الطلبات ، أو تقضى بالرافعة على طالبا اذا هي قبلتها ، على ما سيأتى شرحه .

اختصاصات قاضى التحضير

يختص قاضى التحضير بنوعين من المسائل : نوع يختص به اختصاصا أصليا ثابتا له بحكم القانون ، ونوع آخر يختص به اختصاصا تحكيميا يستمد من رضا الخصوم ، اذا هم اتفقوا على قبوله :

٥٩٣ - اختصاصات الموزمة : حصرت المادة ٤ المسائل التى تدخل فى الاختصاص الاصلى لقاضى التحضير وهى ثلاث عشرة :

(١) تحقيق صفات الخصوم وصحة توكيلات الوكلاء . ويقوم القاضى بهذا التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ، ولكن ليس له أن يصدر حكما فى أى نزاع يقوم فى شأن هذه الأمور ، الا اذا دخل فى اختصاصه بسبب آخر مثل اتفاق الخصوم على تحكيمه فيه ^(١) .

(٢) الترخيص بتأجيل القضايا الى الاجل اللازم لتحضيرها تحضيرا وافيا وجعلها صالحة للرافعة ، مراعىا فى ذلك أحكام المواد ٣ و ٧ و ٨ و ٩ ^(٢) .

المقدم ذكره ، أى ينظر الى قانون التحضير فى خصوص المسألة .

وقد قالت محكمة استئناف مصر (٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع س ٢ عدد ١١٧ ص ١١٦) انه ٧ يجب تفسير المادة الثالثة من قانون التحضير بما يفيد أن الفروع التى تضم الى قاضى التحضير لا يمكن التمسك بها أمام المحكمة فى جلسة المرافعة ، بل كل ما يؤخذ من المادة المذكورة أنه اذا دفع أمام جلسة المرافعة يدفع لم يد أمام قاضى التحضير وترتب على ذلك تأجيل الدعوى لرد طلبه من الخصم ينرم التمسك بالتمنع .

(١) ابرهيف رقم ٧٨٢ والمجلد ٢ رقم ٢٢٥ .

(٢) المادتان ٣ و ٧ توجبان ابداء جميع الأسباب الداعية لطلب التأجيل فى أول جلسة والمادة ٨ تحرم تكرار التأجيل لسبب واحد ، كما قلنا . والمادة ٩ تجيز لقاضى التحضير احالة القضية على المحكمة ولو لم يتم بد محضرها ، لكن تقضى فيها الحاقة التى هي عليها .

(٣) مراقبة تبادل الأوراق (المستندات) بين الخصوم وايداعها واطلاق المذكرات التحريية (ان كان هناك عمل لهذه المذكرات)، أى مراقبة اعلان هذه الأوراق وايداعها واطلاع الخصوم عليها فى المواعيد التى يحددها لتنظيم تحضير القضية فى فترة التأجيل .

(٤) التقرير باعادة اعلان الخصوم ، فى الأحوال التى لم يكن صح فيها اعلانهم والأحوال التى يوجب فيها القانون اعادة الاعلان .

(٥) الحكم بأبواب الثنية ، فى الصورة المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ من قانون المرافعات (١) .

(٦) اثبات أقوال الخصوم وطلباتهم وتنازلهم عنها واعترافهم والاتفاقات التى تصدر منهم ، فى محضر الجلسة .

(٧) التصديق على الصلح الذى يعقده الخصوم . ويتبع التصديق على الصلح تحرير محضر به تكون له قوة الحكم الواجب التنفيذ (انظر المادة ٦٨ مرافعات) .

(٨) التقرير بشطب الدعوى من جدول القضايا ، فى الصورة المنصوص عليها فى المادة ١١٩ من قانون المرافعات .

(٩) التقرير بوقف المرافعة فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون ، أى أحوال انقطاع المرافعة بسبب وفاة الخصم أو انعدام أهليته أو زوال صفة النائب عنه ، فى الصورة المذكورة فى المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات .

(١٠) ضم دعويين قائمتين أمامه ، لوجود الارتباط بينهما .

(١١) الفصل فى طلب التأجيل لادخال ضامن فى الدعوى ، وفى طلب

(١) وسأى الكلام من اثبات ثنية فى مراعاة الأحكام النهائية .

تدخل الخصم الثالث (١).

(١٢) إصدار الأحكام الغائية (٣)، ولو كانت في موضوع الدعوى .

(١٣) التقرير بإبطال المرافعة ، في الصورة المنصوص عليها بالمادتين

١٢٤ و ١٢٨ .

٥٩٤ - وقد منع قاضي التحضير من الاختصاصات الثلاثة الأخيرة في قضايا الاستئناف ، اعتبارا بأن التدخل أمام محكمة الدرجة الثانية غير جائز أصلا (٢)، واعتبارا بأن الأحكام الغائية وأحكام إبطال المرافعة شديدة الخطر على من تصدر عليهم في قضايا الاستئناف ، فيكون من الرفق بالمناقضين منع قاضي التحضير من إصدارها وجعل ذلك من حق المحكمة

(١) أي في التراجع المنصوص عليه في المادة ٢٩٧ الناشئ من اعراض أحد الخصوم على دخول شخص ثالث في الخصومة .

(٢) كان يرى البعض أن ليس لقاضي التحضير أن يصدر حكما غائيا إلا بإجابة جميع طلبات الخصم الحاضر ، فإن رأى رفض بعض طلباته ولو في جزئية من جزئياتها زال اختصاصه ووجب عليه إحالة القضية على المحكمة (أوجيف رقم ٧٨٧ والعشاوي ٢ رقم ٣٣١ ومرجع القضاء رقم ٧١٠٢ - ٧١٠٦) وكان من حجب هذا الرأي الذي ظهر في ظل القانون القديم أن أحكام قاضي التحضير لا يجوز استئنافها فلا يفل أن يحرم الخصم الحاضر من حق الطعن فيها برفضه قاضي التحضير من طلباته . ونحن نرى العمل بهذا الرأي حتى بعد أن أجاز قانون الجديد الطعن بالاستئناف في أحكام قاضي التحضير ، حتى لا يحرم الحاضر من عرض قضيتة على المحكمة بكامل ميثباتها .

(٣) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون : « ولما كان دخول شخص ثالث في الدعوى غير مقبول في الاستئناف ، سواء أكان ذلك اختياريا أم إجباريا... » وقد لاحظ قاضي التحضير بمحكمة استئناف مصر أن في هذه العبارة تسميا هو محل نظر واستدرك بأن التدخل الهجومي إذا لم يكن جائزا أمام محكمة الاستئناف فإن التدخل التحفظي (الانضمامي) جائز أمامها ، ولكنه استرد فني على التمييز بين نوعي التدخل أن يكون من اختصاصه الفصل في قبول التدخل التحفظي ، أما التدخل الهجومي فيجب عليه الحكم بعدم قبوله بغير حاجة إلى إحالة إلى المحكمة لفصل فيه (٢٧ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة س ١٤ عدد ٢٥٦ ص ٦٨٩ وما بعدها) .

وبنحن نختلف هذا الحكم في جزئيه ، ونرى أن على القاضي إحالة طلب التدخل في جميع صورته على المحكمة كي تحصل فيه وفق القواعد العامة ، بغير منقبة بإحالة في المذكرة الإيضاحية من أن التدخل غير مقبول أمام محكمة الدرجة الثانية .

وحدها (٣) .

٥٩٥ — اختصاص التحكيم : وحصرت المادة والمسائل التي تدخل في الاختصاص التحكيمي لقاضي التحضير ، أى المسائل التي لا ينظر فيها إلا باتفاق الخصوم ، وهى ست :

(١) تعيين الخبراء .

(٢) الحكم فى المسائل الوقتية والاجراءات التحفظية ، أى فى الطلبات الوقتية التي يقدمها الخصوم متصلة بالدعوى الأصلية أو متفرعة عنها .

(٣) توجيه البين الحاسمة اذا اتفق الخصوم على صيغتها أو طلبوا منه تقرير تلك الصيغة .

(٤) الحكم باجراء تحقيق الوقائع — التي يحددها — بالبينة ، ومباشرة هذا التحقيق .

(٥) و (٦) الحكم فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، والدفع بطلان صحيفة الدعوى ، والدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى لقيامها أمام المحكمتين أو لوجود الارتباط بين الدعويين (وهى جميعا دفعوع شكلية) وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى أو بسقوطها بمضى المدة (وهما دفعان موضوعيان) .

٥٩٦ — سلطة القاضي فى ادارة الجلسات : لقاضى التحضير بنص المادة ١١ كل ما للمحكمة من سلطة فى ادارة الجلسات وضبط نظامها وحمل الكافة على احترام هيئة القضاء ، باتخاذ الاجراءات وتوقيع العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٨٥ وما بعدها من قانون المرافعات .

(٢) راجع الفكرة الايضاحية ،

أمطام قاضى التحضير وقراراته

٩٧٥ - تعتبر القرارات والأحكام التى يصدرها قاضى التحضير فى حدود اختصاصاته المتقدمة الذكر كأنها صادرة من المحكمة نفسها منعقدة بتمامها الكاملة . وهى تعتبر كذلك من جميع الوجوه ، وعلى الأخص فيما يتعلق بطرق الطعن فيها (المادة ٦) (١) .

املا الدعوى على المحكمة

٥٩٨ - متى تم تحضير القضية فصارت صالحة للرافعة فى موضوعها ، فإن قاضى التحضير يحيلها على احدى دوائر المحكمة ، ويحدد لها جلسة للرافعة فيها أمامها .

واذا أبدى الخصوم دفعا أمام قاضى التحضير ولم يكن من اختصاصه الحكم فيه ، جاز له أن يأمر بضمه الى الموضوع وتكليف الخصوم بتحضير القضية فيها معا ، والا أحال الدعوى على المحكمة للرافعة فى الدفع وحده . وفى هذه الحالة الأخيرة يجوز للمحكمة متى قضت فى الدفع - ولم تكن الخصومة قد انتهت بهذا الحكم - أن تعيد الدعوى الى قاضى التحضير أو تسبقها لتباشر هى تحضيرها ، بحسب ما يترامى لها (المادتان ٩ و ١٠) .

وليس قاضى التحضير ملزما بإبقاء القضية فى التحضير الى أن تصبح صالحة للرافعة ، والا أمكن الخصم الماثل أن يؤخر الحكم فيها الى ما شاء الله ، مستهيبا بما يقضى عليه من الغرامات بسبب التأجيل المتكرر . بل ان للقاضى

(١) كانت المادة ١١ من قانون سنة ١٩١٠ تنص على عدم جواز الطعن بالاستئناف فى قرارات قاضى التحضير . وقد أُنارت هذه المادة خلافا فى جواز استئناف الأحكام التى يصدرها قاضى التحضير متجاوزا فيها حدود اختصاصه ، ولم يبق الآن لهذه المسألة ولا لما يتصل بها أى أهمية .

احالة الدعوى على المحكمة للفصل فيها بالحالة التى بلغت من التحضير ، اذا رأى أنه منح آجالا كافية لتكوين الخصوم من اعداد وسائلهم فى الدفاع وأنه لا محل لتأجيل الدعوى مرة أخرى (المادة ٩ فقرة ٢) .

٥٩٩ - وتحقيقا للغرض المقصود من قانون التحضير ومنعا للاحتيال عليه قد نصت المادة ١٢ على أنه اذا أجليت القضية على المحكمة للمرافعة ، فلا يقبل أمامها أى طلب من الطلبات التى كان قاضى التحضير مختصا (اختصاصا أصليا) بالحكم فيها ، كطلب التأجيل أو طلب ضم الدعوى الى دعوى أخرى ، أو طلب من الطلبات التى كان يجب ابدائها أمامه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣ مثل توجبه دعوى فرعية أو طلب ادخال ضامن أو طلب تدخل شخص ثالث فى الخصومة ، الا اذا أثبت الطالب أن أسباب طلبه قد طرأت بعد احالة القضية الى المحكمة أو أنها كانت مجهولة لديه وقت الاحالة .

ومع ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢ على أنه اذا رأت المحكمة من مصلحة العدالة قبول ورقة جديدة كان من الواجب تقديمها لقاضى التحضير أو قبول دفع^(١) أو طلب مما كان يجب ابدائه أمامه ، وجب عليها أن تحكم على الخصم الذى وقع منه الإهمال بغرامة (لا تقل عن مائتى قرش ولا تتجاوز خمسمائة) (٢) .

(١) ونستنتج من الإشارة الى « الدفع » فى الفقرة الثانية من المادة ١٢ وعدم ذكره فى الفقرة الأولى منها بجانب « الطلب » أن الشارع قصد التمييز بينهما فى حكم هذه الفقرة الأولى ، فاذا جاز للحكمة أن تقضى بعدم قبول الطلب الجديد لا يجوز لها أن تقضى بعدم قبول الدفع ، لقيام مصلحة العدالة فى سماعه دائما ، على أن يكون الجزاء على تأخير ابداء الدفع تغريم صاحبه اذا تسبب به فى تأجيل الدعوى . ويتفق هذا النظر مع ما قلناه فى تفسير ما أوجبه المادة ٣ من ابداء الدفع أمام قاضى التحضير فى جلسته الأولى ، ومع رأى محكمة استئناف مصر فى حكمها الذى أشرنا اليه فى تلك المناسبة .

(٢) لقرامات التى يحكم بها قاضى التحضير أو المحكمة على خصم تمنع الخصم الآخر على سبيل التعويض

والظاهر أن الغرامة لا يحكم بها في هذه الحالة الا اذا نشأ عن ابداء الدفع أو تقديم الورقة الجديدة أو قبول الطلب تأجيل القضية ^(١) . بل نرى أن المحكمة لا يجوز لها الامتناع عن قبول الطلب المقدم أمامها لأول مرة ، الا اذا كان من شأنه تأجيل القضية .

٦٠٠ - واذا رفضت المحكمة طلب التأجيل وامتنع طالبه عن ابداء أقواله في الدعوى ، فانها تفصل في القضية بناء على طلب الخصم الآخر ، فاذا امتنع هذا الأخير أيضا عن تقديم طلباته ، تأمر المحكمة باستبعاد الدعوى من جدول القضايا (المادة ١٦) . وظاهر أن الأمر باستبعاد الدعوى لا يؤثر مطلقا في قيام الخصومة ، شأنه في ذلك شأن شطب الدعوى من الجدول بسبب تخلف الخصوم عن حضور الجلسة .

من تأخير الدعوى ، مع عدم الاخلال بما قد يكون لهذا الخصم من الحق في طلب تعويض أكثر من مبلغ الغرامة ، وانما تكون الغرامة للجزاء اذا كان لتأجيل بناء على طلب طرف الخصومة (المادة ١٧) . وقد حكم بأن الغرامة تكون للجزاء اذا طلب التأجيل أحد الخصوم وكان خصمه غائبا فلا يتصور أن يقضى له بها (قاضي استئناف مصر في ٦ يناير سنة ١٩٣٤ الجلسة س ١٤ عدد ٢٨٨ ص ٥٦١) -

وقد رأت محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ (المجلة س ١٥ ج ٢ رقم ٣٣٠ ص ٤٩٤) أن الحكم بالترامة ليس حكما بالمعنى الصحيح ولا يصدر أن يكون مجرد اجراء قضائي (acte judiciaire) فلا يقبل الطعن فيه بالاستئناف .

(١) نستنتج من نص المادة ١٧ المذكور حكمها في الهامش السابق ، والا فلا محل للحكم بالترامة اذا لم ترحل القضية على متطلب سهرها ولم يحدث أى ضرر لأحد

الكتاب العاشر

الاحكام

٦٠١ - يشمل الحكم بمعناه الواسع كل القرارات (décisions) التي تصدرها المحاكم أثناء قيام الخصومة (l'instance) أو في غير خصومة ، ولو لم تكن فاصلة في نزاع (litige) ، كالحكم بالتصديق على عقد الصلح والحكم بأثبات تنازل الخصم عن دعواه أو اقراره بدعوى خصمه ، وكالحكم برسو مزاد العقار على مشتريه وكالأوامر على العرائض .

ولكنه - بالمعنى الدقيق - هو كل قضاء تصدره محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في نزاع مطروح عليها بخصومة مرفوعة وفق قواعد المرافعات (١) .

٦٠٢ - وإذا كان المجرى الطيعي للأمر هو انتهاء القضية بحكم يفصل في النزاع القائم بها ، فقد يحدث أن تنقضى الخصومة بحكم غير فاصل في موضوع النزاع كالحكم بيطلاق المرافعة أو بعدم اختصاص المحكمة أو بيطلاق صحيفة الدعوى . ومن جهة أخرى قد تنقضى الخصومة بفرض حكم يصدر فيها ، أى بإرادة جميع أطرافها أو بإرادة بعضهم ، كما إذا تصالحوا عن موضوع الدعوى أو ترك المدعى المرافعة فيها .

ثم انه قد تصدر في الخصومة الواحدة أحكام متعددة ، يقضى كل منها في

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٢٩ وموديل رقم ٥٤٥ وجايو رقم ٥٢١ ويطلقون في اللغة الفرنسية لفظ jugement بمعناه العام على جميع أحكام المحاكم ، ويقصرونه بمعنى خاص على أحكام المحاكم الابتدائية والتجارية والجزئية ويسمون أحكام محكمة النقض وحكام الاستئناف arrêts وأحكام قاضي الأمور المستعجلة وأوامر قاضي الأمور الوقية ordonnances أما أحكام المحاكم وأحكام قضاة المصالحات في فرنسا فنسمى sentences .

مسألة فرعية (كالحكم برفض دفع شكلى أو بـ وير ورقة أو بمواز الاثبات بالينة) ، أو يأمر باتخاذ اجراء متعلق بسير الخصومة أو بتحقيق الدعوى (كالحكم بقبول الغيبة أو باستحضار أحد الخصوم شخصا أو باستجوابه أو بتوجيه اليمين اليه) ، فضلا عن الحكم الاخير الفاصل فى موضوع النزاع .

الباب الأول

تقسيم الأحكام

الفصل الأول

الأحكام الغائية والحضورية

٦٠٣ - تنقسم الأحكام ، من حيث صدورها في مواجهة المحكوم عليه أو في غيبه ، الى أحكام حضورية (jugements contradictoires) وأحكام غائية (jugements par défaut).

وليان متى يعتبر الحكم غائيا ومتى يكون حضوريا ، نقول ان القانون الأهلى يشترك مع القانون المختلط في اعتبار الحكم غائيا بالنسبة للخصم الذي يكون قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى (١٢٤ / ١١٩ و ١٢٤ / ١٢٨) واعتباره حضوريا بالنسبة للخصم الذى يكون قد حضر وأبدى أقواله وطلباته ، أو تخلف بعد أن حضر في جلسة سابقة ولو لم يبد في تلك الجلسة السابقة أى دفاع (١٢٥ - ١٢٦ / ١٢٩) .

ولكن يعتبر الحكم - بالنسبة للدعى عليه - غائيا في القانون المختلط (وحضوريا في القانون الأهلى) اذا هو حضر وامتنع عن ابداء أقواله وطلباته وترافع المدعى وحكمت له المحكمة بطلباته كلها أو بعضها ، في الجلسة ذاتها ، أو في جلسة تالية أجلت اليها التطق بالحكم (١٢٤ و ١٢٩ مختلط) . وهذه الصورة هي صورة ما اذا حضر المدعى عليه في الجلسة الأولى وطلب تأجيل

الدعوى للاستعداد فرضت المحكمة طلبه وأصرت على نظر القضية (بناء على طلب المدعى) فانسحب هو بمتعاض عن ابداء دفاعه ، وأصدرت المحكمة حكمها عليه في نفس الجلسة أو آخرت النطق به الى جلسة تالية . وظاهر أن الشارع قد أراد الرفق بالمدعى عليه الذي لم يتمكن من ابداء دفاعه في أول جلسة وتمكينه من فرصة أخرى للدلاء به أمام المحكمة ، فنص على اعتبار الحكم غاييا في هذه الحالة ، لكي تجوز للحكوم عليه المعارضة فيه . أما اذا لم تحكم المحكمة في الجلسة الأولى ولم تحجز القضية للحكم بل أجلت النظر فيها الى جلسة أخرى ، وتخلف المدعى عليه عن الحضور في هذه الجلسة الثانية ، كان الحكم الذي يصدر بعد ذلك حضوريا بالنسبة له ، رجوعا الى تطبيق القاعدة العامة بسبب انقضاء المحكمة التي بنى عليها الاستثناء ، اذ كان يجب على المدعى عليه أن يعد دفاعه ويحضر في الجلسة الثانية ليبدى فيها طلباته ، فلا عذره اذا فوت على نفسه هذه الفرصة الثانية (أنظر كذلك المادة ٥٦ مختلط) . على أنه قلنا تتحقق تلك الصورة الاستثنائية في العمل لأن المحكمة المختلطة ملزمة بتأجيل المرافعة في الدعوى اذا طلب ذلك منها أى الخصوم في الجلسة الأولى (٥٤ مختلط) ولا تملك الزام المدعى عليه بالمرافعة في الجلسة الأولى الا اذا طلب المدعى ذلك في القضايا الجزئية والمستعجلة أو في بعض القضايا التجارية ، فضلا عن أن لها الحق - حتى في هذه الأحوال - في اجابة المدعى عليه الى طلب التأجيل (٥٣ مختلط) .

ويتضح مما تقدم أن الفية في القانون المصرى هي تخلف الخصم عن الحضور أيام المحكمة « défaut faute de comparaître » أما الامتناع عن ابداء الطلبات فلا يعتبر غيابا الا في تلك الحالة الخاصة التي نص عليها القانون المختلط استثناء ، والتي هي الاثر الوحيد الباقي في هذا القانون من قواعد

الحضور والغياب التي كانت مقررة فيه قبل التعديل الصادر بالقانون رقم ٢٢ سنة ١٩١٣ (ولا يزال معمول بها في فرنسا) وكانت تلحق الخصم الممتنع عن ابداء طلباته «*défaut faute de conclure*» بالخصم المتخلف عن الحضور من جهة أن الحكم الذي يصدر على كل منهما يكون غاييا تجوز المعارضة فيه .

قواعد الغياب عند تعدد الخصوم

٦٠٤ — اذا تعدد المدعى عليهم أو المدعون وحضر بعض وتخلف بعض ، فانه يجرى في شأن كل منهم ما تقتضيه حاله وفق القواعد المتقدمة الذكر . فاذا غاب بعض المدعين جاز طلب ابطال المرافعة بالنسبة لهم ، مع بقاء القضية قائمة بالنسبة للحاضرين . واذا تخلف بعض المدعى عليهم أو بعض المدعين ، ولم يكن قد سبق حضورهم ، جاز طلب الحكم عليهم غاييا وعلى الحاضرين حضوريا .

وقد يترتب على كون الحكم غاييا بالنسبة لبعض الخصوم وحضوريا بالنسبة لبعض أن يعطى فيه المحكوم عليهم في غيبتهم بطريق المعارضة ويعطى فيه الحاضرون بطريق الاستئناف ، فتفرع الخصومة فرعين يسير كل منهما سيرا مستقلا ، وقد يؤدي هذا الى انتهاء القضية الواحدة بأحكام مختلفة . لذلك رأى الشارع أن يتجنب هذا التفرع ، في بعض صورته على الأقل ، فأجاز للدعى أن يطلب الحكم بثبوت غيبة من لم يحضر من المدعى عليهم المتعدين وتأجيل القضية الى ميعاد يمكنه فيه اعلان حكم ثبوت الغيبة الى الغائبين وتكليفهم في هذا الاعلان مرة ثانية بالحضور في الجلسة التي أجلت اليها القضية ، حتى اذا تخلفوا في تلك الجلسة الثانية كان الحكم الذي يصدر بعد ذلك غير قابل للطعن فيه منهم بالمعارضة (١٢٧/١٣٣) .

٦٥٥ - وظاهر أن استصدار حكم بثبوت الغيبة لا يكون له أى محل إذا كان جميع المدعى عليهم (المتخلف منهم والحاضر) قد حضروا فى جلسات سابقة ، لأن كل حكم يصدر عليهم يكون حضوريا ، بحسب القواعد المتقدمة . وكذلك لا يصح طلب الحكم بثبوت الغيبة إذا تخلف جميع المدعى عليهم ولم يكن أحدهم قد حضر فى جلسة سابقة ، لأن كل حكم يصدر فى القضية يكون غاييا بالنسبة لهم جميعا ، وقد بينا أن الغرض من اجراءات ثبوت الغيبة هو توحيد أثر الحكم بالنسبة لجميع الخصوم ، فضلا عن أن نص المادة ١٢٣/١٢٧ صريح فى وجوب أن يكون قد حضر البعض وتخلف البعض . ويصح القول بأن لا محل لثبوت الغيبة فى الاحوال التى منع القانون فيها الطعن فى الأحكام الغيابية بالمعارضة ، ولو حضر بعض المدعى عليهم وتخلف بعض ، مادام أن الحكم الذى يصدر عليهم لا تقبل المعارضة فيه من الغائبين ويكون أثره اذن واحد بالنسبة لجميع الخصوم .

٦٥٦ - وقد ذهب القانون المختلط إلى أبعد مما ذهب اليه القانون الأهلى من ناحيتين : (أ) فقد أجاز للدعى عليه طلب تأجيل الدعوى وإعلان من لم يحضر من المدعين بالحضور فى الجلسة التالية ، إذا تعددوا وحضر بعضهم ولم يحضر البعض الآخر (ب) وكذلك لم يعلق الحكم بثبوت الغيبة على طلب الخصوم ، بل أجاز للمحكمة أن تؤجل الدعوى من تلقاء نفسها وتأمر بإعادة إعلان من لم يحضر من المدعين أو المدعى عليهم المتعددين .

مفاهيم الحكم الغيابي

٦٥٧ - يتميز الحكم الصادر فى الغيبة عن الحكم الحضورى بأنه - فى الأصل - قابل للطعن فيه بالمعارضة أمام المحكمة التى أصدرته ، على ما سأتى تفصيله عند دراسة المعارضة . ويتميز كذلك بأنه لا يصير حقا مكتسبا

للخصم الصادر في مصلحته إلا بعد انقضاء الجلسة التي صدر فيها (١٢٥/١٢٥) ^(١) بمعنى أن المحكوم عليه - إذا حضر بعد صدور الحكم وقبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها - جاز له أن يطلب إعادة القضية المرافعة فيجاء إلى طلبه ويزول بذلك الحكم الصادر عليه .

ومن خصائص الحكم الغيابي أنه يطل ويعتبر كأنه لم يكن إذا لم يحصل تنفيذه في ظرف ستة شهور من تاريخ صدوره (٣٨٩/٣٤٤) . ولاهمية هذه الخصوصية نفرد لها البحث التالي .

سقوط الوعظام الغيابية

٦٥٨ - الأصل في الأحكام أنها لا تسقط إلا بمضي مدة التقادم الطويلة وهي خمس عشرة سنة . ولكن المادة ٣٤٤ / ٣٨٩ نصت ، استثناء من هذا الأصل ، على أن الأحكام الغيابية تبطل وتعتبر كأن لم تكن (nulls) إذا لم يحصل تنفيذها في ظرف ستة أشهر من تاريخ صدورها .

وعلة هذا النص هي أن الحكم الغيابي إنما يصدر بعد تحقيق «طعي» (في الغالب) لمزاعم الخصم الحاضر على خصمه الذي لم تسمع أقواله والذي قد يكون جاهلاً برفع الدعوى عليه وقد يبقى جاهلاً بصدور الحكم فيها ، فرأى الشارع - لضعف القرينة الاستفادة من الحكم الغيابي على سلامة القضاء الوارد به وعلى عدالته - أن يعمل على تعجيل الطعن فيه وإعادة النزاع إلى

(١) ويدل موقع المادة ١٢٥ / ١٢٥ بعد المادة السابقة عليها ، والتيعير في نسخها لفرنسية عن « الحكم الصادر في النية » بعبارة « jugement de défaut » على أن المقصود هو الحكم المعبر غيباً في حق المحكوم عليه . ولكن المحاكم الأهلية تميل إلى العمل بنص هذه المادة في شأن جميع الأحكام التي تصدرها المحكمة في حالة تخلف المحكوم عليه عن الحضور ، ولو كان الحكم ما يترتب حضوراً في حقه لسبق حضوره في الخصومة (مرجع القضاء رقم ٧٨٣٤ و ٧٨٣٦ و ٧٨٢٩) .
 لم يعمل بنص المادة في شأن الأحكام الصادرة بإبطال المرافعة أو شطب الدعوى .

المحكمة . واذ كان ميعاد المعارضة في الحكم الغيابي مطلقا على تنفيذه ، باعتبار أن التنفيذ هو الوسيلة الأكيدة الى علم المحكوم عليه بالحكم (على ما سيأتى شرحه) فقد أوجب المبادرة باجراء هذا التنفيذ في ميعاد قصير ، لكي يمكن المحكوم عليه من المعارضة في الحكم ويلجئه اليها ، ان لم يرض به .^(١)

ويسقط الحكم الغيابي بقوة القانون (de plein droit) بمجرد انتهاء أجل الشهور الستة كما تنقضى الحقوق بمضى المدة (٣٨٦/٣٤٤) . واذن فلا يلزم الغائب رفع الدعوى بطلب سقوط الحكم (على خلاف الحال في شأن بطلان المرافعة) ، بل لا يلزمه الطعن فيه بالمعارضة ، انما يكفيه مجرد الدفع بسقوطه كلما أريد تنفيذه عليه أو الاحتجاج به في مواجهته .^(٢)

واذ يتعلق سقوط الحكم الغيابي بمصلحة المحكوم عليه دون سواء ، فانه لا يعتبر من النظام العام . ولذلك لا يجوز للمحاكم أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها ، بل يتعين على المحكوم عليه أن يدفع به ، ويصح منه التنازل عن حقه فيه صراحة أو ضمنا^(٣) . وقد قيل انه اذا طعن المحكوم عليه في الحكم الغيابي بالمعارضة ولم يحتفظ في صحتها بالحق في التمسك بسقوطه . أو أبدى فيها أقوالا متعلقة بموضوع الحكم ، اعتبر أنه قد تنازل ضمنا عن حق الدفع بسقوطه^(٤) . بل ان المحكوم عليه اذا رضى بالحكم الغيابي بعد سقوطه ، فقد أزال عنه بهذا الرضاء البطلان الذي وقع به ، وجعله — فضلا عن ذلك — حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه وغير قابل للطعن فيه بأي طريق

(١) جلاسون ٣ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ وجاروسويه ٦ رقم ٣٦٧ وجاير رقم ٦٤٢ .

(٢) جلاسون ٣ ص ٢٠٨ - ٢٠٩ وجاروسويه ٦ رقم ٣٧١ - ٣٧٢ وجاير رقم ٦٤٢ وموريل ص ٦١٧ ومرجع القضاء رقم ٨٦١٦ - ٨٦١٧ .

(٣) جلاسون ٣ ص ٢٠٨ - ٢٠٩ وجاروسويه ٦ رقم ٣٧٣ ومرجع القضاء رقم ٨٦٢١ - ٨٦٢٨ وتعليقات الاجمعي على المادة ٣٨٩ (مختلط) رقم ٣٣ .

(٤) جلاسون ٣ ص ٢٠٧ وجاروسويه ٦ رقم ٣٧٣ .

من طرق الطعن .

ولا يستفيد من سقوط الحكم الا الخصم الغائب ، أما خصمه الحاضر فلا يجوز له التمسك بسقوطه ، ولو كان الحكم صادرا عليه برفض بعض طلباته .

٦٠٩ - الأثر المترتب على سقوط الحكم : ويترتب على سقوط الحكم الغياي (la péremption du jugement) زواله واعتباره كأن لم يكن والغاء الاجراءات (كالاجراءات التحفظية) التي كانت قد اتخذت بمقتضاه .

ولكن لا تزول بسقوط الحكم اجراءات الدعوى السابقة عليه ، بل تعود القضية الى الحالة التي كانت عليها قبل صدوره ، ويكون لكل من الخصوم أن يستأنف السير فيها ^(١) . فان أهملوا ذلك ومضت ثلاث سنوات من تاريخ آخر اجراء صحيح قبل صدور الحكم جاز عندئذ طلب بطلان المرافعة ، حتى اذا أجب هذا الطلب سقطت الخصومة بكل اجراءاتها والآثار المترتبة عليها .

٦١٠ - التنفيذ المانع من السقوط : تنفيذ الحكم الغياي المانع من سقوطه هو التنفيذ الذي يكون من شأن علم المحكوم عليه به بصد ميعاد المعارضة في حقه . ويجب بالبداية أن يحصل التنفيذ باجراءات صحيحة ، لأن التنفيذ الباطل لا يلحقه أى أثر فلا يمنع سقوط الحكم ولا يتعلق به ميعاد المعارضة فيه .

على أنه لا يلزم أن يكون التنفيذ كاملا ، بل يكفي الشروع فيه باجراء عمل من أعماله ، كما يكفي تنفيذ بعض المحكوم به . واذن يكفي الشروع في التنفيذ بتوقيع الحجز ولو لم يقبضه بيع الاموال المحجوزة ، ويكفى تنفيذ الحكم

(١) جلاسون ص ٣ ص ٢٠٧ و ٢١٢ وجارسونيه ٦ رقم ٣٧٢ وجايو رقم ٦٤٢ وموريل ص ٦١٦ و ٦١٧ ومرجع القضاء رقم ٨٢٤٩ - ٨٦٤٩ وتطبيقات بالايجى على المادة ٢٨٩ (مخط) رقم ٩

فيما قضى به من الزام المحكوم عليه بمصاريف الخصومة ولولم ينفذ فيما قضى به في أصل الدعوى .

ولا يعتبر تنفيذا ولا شروعا في التنفيذ ما يتخذه المحكوم له — بمقتضى الحكم — من الاجراءات التحفظية ، مثل الحصول على حق اختصاص ، ولا ما يباشره من الاجراءات السابقة على التنفيذ المعتمدة مجرد مقدمات له مثل اعلان الحكم والتنبيه على المحكوم عليه بالوفاء .

واذا لم يكن لدى المحكوم عليه شيء يمكن التنفيذ عليه بالحجز وأثبت ذلك المحضر المكلف بتوقيع الحجز في محضر يسمى « محضر عدم الوجود procès-verbal de carence » ، فان ذلك يكون تنفيذا للحكم مانعا من سقوطه ^(١) .

✓ ٦١١ — الاطعام التي لا تسقط بمرم التنفيذ : وبالرغم من عموم نص المادة ٣٤٤/٣٨٩ واطلاق الحكم الوارد بها ، فان تنفيذ الحكم النهائي لا يكون لازما لمنع سقوطه ، اذا كان التنفيذ غير جائز أو غير ممكن . بل نرى أنه لا يكون لازما ولا جائزا اذا كان غير منتج في تحديد ميعاد المعارضة ، لما سنبينه من التلازم بين اجازة تنفيذ الاحكام النهائية حتى يجرى في شأنها ميعاد المعارضة وبين وجوب اجراء هذا التنفيذ في ظرف ستة شهور . لذلك لا يسقط الحكم النهائي بسبب عدم تنفيذه في الأحوال الآتية :

✓ (أولا) اذا كان الحكم قد رفعت المعارضة فيه بالفعل وكانت اجراءاتها صحيحة ، لأن المعارضة تمنع التنفيذ بنص المادة ٣٣٥/٣٨٠ ولا يمكن أن يكون تنفيذ الحكم ممنوعا وواجبا في آن واحد .

(١) جلاسون ٣ رقم ٨٢٢ ، جارسوني ٦ رقم ٣٦٩ وتعليقات بالاجي على المادة ٣٨٩ (محظ)

✓ (ثانيا) اذا كان المحكوم عليه قد قبل الحكم ^(١) ، لانه بقبوله يكون قد أسقط حقه في الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، ورفع عنه ضعفه المستمد من صدوره فى الغيبة ، وأزال الداعى الى وجوب تنفيذه فى ميعاد الشهور الستة .

(ثالثا) اذا كان الحكم مما لا تجوز المعارضة فيه ، كالحكم على المعارض برفض معارضته والحكم على من سبق اثبات غيبته ^(٢) والحكم فى دعوى الشفعة .

على أنه قد يصح القول بوجوب اعلان الحكم قبل انقضاء الشهور الستة ، حتى يبدأ بهذا الاعلان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف (اذا كان قابلا للاستئناف) فيتحقق بذلك ما قصده الشارع من التعجيل بفتح باب الطعن فى الاحكام الغيائية .

(رابعا) اذا كان الحكم الغيابى صادرا من محكمة استئنافية أهلية ^(٣) ، لأن ميعاد الطعن فيه بالمعارضة هو عشرة أيام تجرى من تاريخ اعلانه ، فاذا هو أعلن وانقضى ميعاد المعارضة فيه قبل ستة شهور من تاريخ صدوره فقد صار حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه وزال عنه ضعفه ولم يبق هناك حاجة الى ما يمنعه من السقوط .

بل نرى أن الحكم يتمتع بسقوطه اذا أعلن فى أجل السنة الشهور فبدأ بذلك ميعاد الطعن فيه بالمعارضة ، ولولم ينقص هذا الميعاد قبل ذلك الأجل . أما اذا لم يكن الحكم قد أعلن فى الستة اشهور فربما يصح القول بسقوطه

(١) مرجع القضاء رقم ٨٦٣٠ و ٨٦٣٢ والمشاوى ٢ رقم ٧٤٨

(٢) تطبيقات بالاجب على المائدة ٣٨٩ (مخط) رقم ٨

(٣) مرجع القضاء رقم ٨٦٣٨ و ٨٦٣٩ وأبو حيف رقم ١١٨١ ب

خند انتهائها .

✓ (خامسا) اذا كان الحكم صادرا بصحة ورقة عرفية بناء على غياب المدعى عليه في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، أو صادرا بشئ آخر لا يتصور تنفيذ على المحكوم عليه (كالحكم برفض دعوى المدعى مع الزامه بالمصاريف) ^(١) أو كان مما لا يجوز تنفيذه قانونا (كالحكم الصادر بشطب الرهن فانه - بنص المادة ٢٩٥/٥٧١ مدني - لا يصح تنفيذه ما بقي قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف) . ذلك بأنه لا يمكن تكليف المحكوم له باجراء المستحيل .

و لقد تنبه الشارع الى استحالة التنفيذ في الصورة الأولى فنص في المادة ٢٥٣ من القانون الأهلي على جعل ميعاد المعارضة في الحكم الغيابي الصادر بصحة الورقة في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ثمانية أيام من تاريخ اعلانه ، فلم يترك هذا الميعاد معلقا على تنفيذ الحكم كما هي القاعدة العامة .

الفصل الثاني

الاحكام الابتدائية والنهائية

٦١٢ - تنقسم الاحكام من حيث جواز الطعن فيها بالاستئناف الى احكام ابتدائية واحكام نهائية .

الاحكام الابتدائية (en premier ressort) هي التي تصدر من محكمة الدرجة الأولى ويكون الطعن فيها بالاستئناف جائزا ، والاحكام النهائية

(١) جارسوني ٦ ص ٤٩٢٠ - ٤٩٣ وتعليقات بالاجي على المادة ٣٨٩ رقم ٢ و ٣ ومرجع القضاء رقم ٨١٣٤

(en dernier ressort) هي التي تصدر من محكمة الدرجة الثانية أو من محكمة الدرجة الأولى ولا تكون قابلة للاستئناف بحسب قيمة الدعوى أو نوعها ^(١) . ويكون الحكم نهائيا بهذا المعنى ولو كان صادرا في غيبة المحكوم عليه وقابلا للطعن فيه بالمعارضة .

٦١٣ - ويمبر عن الحكم الحضورى النهائى ، والحكم الذى يصير غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ولا الاستئناف لفوات الميعاد ، بأنه « حائز لقوة الشيء المحكوم به *passé en force de la chose jugée* » ^(٢) . ويعتبر أنه كذلك ولو كان الطعن فيه بالتماس إعادة النظر أو بالنقض والابرام جائزا ، بل لو طعن فيه بالفعل بأحد هذين الطريقين للغير العاديين ^(٣) .

الفصل الثالث

الاحكام القطعية والوقية والتمهيدية والتحضيرية

٦١٤ - تنقسم الاحكام من حيث موضوعها والغرض المقصود منها والحجية المترتبة عليها الى احكام قطعية واحكام وقية واحكام تمهيدية واحكام تحضيرية .

فهي تنقسم أولا الى احكام قطعية (*définitif*) واحكام صادرة قبل الفصل

(١) ويطلق أحيانا على الاحكام الصادرة نهائيا من محكمة الدرجة الأولى : *jugements en*

premier et dernier ressort .

(٢) كثيرا ما يمبر في اللغة الجارية بلفظ « انتهاى » أو « نهائى » عن الحكم الذى حاز قوة الشيء المحكوم به أو الذى استنفدت في شأنه جميع طرق الطعن فصار لا يمكن المناوذه مطلقا .

(٣) ويمبر في فرنسا عن الاحكام التي استنفدت في شأنها طرق الطعن التمهيدية العادية أو فوات مواعيدها ، فصار لا يمكن المناوذه ولا ابطالا ، بأنها *irrévocables* .

في الموضوع (d'avant dire droit). فالحكم القطعي هو الذي يفصل في جملة النزاع أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه ، فصلا حاسما لارجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته ، كالحكم للدعي بطلباته أو الحكم عليه برفضها ، والحكم في الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بانقضاء الحق بالتقادم أو بسقوط الدعوى أو بعدم جواز الإثبات بالبينة ، أو في طلب رد القضاة أو طلب دخول خصم ثالث أو طلب وقف الدعوى انتظارا للفصل في مسألة أولية من محكمة أخرى ، والحكم في دعوى التزوير الفرعية . ذلك بأن كلا من هذه الأحكام (وأمثالها) يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في بعض منه ، أو يقطع — في مسألة فرعية — نزاعا يعتبر في هذا الصدد مستقلا وقائما بذاته . (١)

أما الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع فهو — كما يدل عليه وصفه — الحكم الغير القطعي بالمعنى المتقدم ذكره .

ويجب الاحتراز من الخلط بين الحكم القطعي والحكم النهائي ، فإن الحكم يكون قطعيا إذا توافر فيه الوصف المتقدم ، ولو كان صادرا من محكمة الدرجة الأولى وقابلا للطعن فيه بالاستئناف أو كان صادرا في غية المحكوم عليه وقابلا للطعن فيه بالمعارضة ، ومن جهة أخرى يبقى الحكم غير قطعي ولو صدر نهائيا أو صار حائزا لقوة الشيء المحكوم به . (٢)

(١) تمد هذه الأحكام قطعية في النزاع الذي فصلت فيه ، ولو اعتبرت من وجهة نظر أخرى أنها قد صدرت قبل الفصل في موضوع الدعوى . ونحن قصد بالحكم القطعي ، في هذا الصدد وفي غيره ، المعنى المبين في المتن ولا تقصره على الحكم الأخير الفاصل في موضوع الدعوى الحاسم لجملة النزاع .

راجع جلاسون ٣ رقم ٧٣٠ وجارسوني ٣ رقم ٦٦١ و ٦٦٢ وجايو رقم ٥٢٨ و ٥٣٠ وموديل رقم ٥٤٧

(٢) ويعبر أحيانا بلفظ définitif عن الحكم الحائز قوة الشيء المحكوم به .

٦١٥ - ثم تنقسم الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الى أحكام وقية (provisoires) وأحكام متعلقة بالتحقيق (relatifs à l'instruction) فالحكم الوقتي هو الذي يصدر في طلب وقى ويكون الغرض منه الأمر بإجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة الى موضوع النزاع ، تحديدا مؤقتا أثناء سير الخصومة الى أن يتم الفصل فيها بحكم قطعي في موضوعها ، كالحكم بنفقة مؤقتة للدائن على مدينه ريثما يصنى الحساب بينهما والحكم بتعيين حارس على عين ريثما يفصل في النزاع القائم بشأنها ^(١) .

أما الحكم المتعلق بالتحقيق فيكون الغرض منه تنظيم اجراءات السير في الخصومة (la marche de la procédure) أو تحقيق الدعوى (instruc - lion de l'affaire) . وهو لا يقطع في نزاع ولا يحدد مركز الخصوم مؤقتا بل يرمى الى اعداد القضية للحكم في موضوعها ^(٢) .

٦١٦ - وأخيرا تنقسم الأحكام المتعلقة بتحقيق الدعوى الى أحكام تمهيدية (interlocutoires) وأحكام تحضيرية (préparatoires) . فالحكم التمهيدي يدل على ما ستحكم به المحكمة في أصل الدعوى (٤٠٥/٣١١) وأما الحكم التحضيري فلا يدل عليه ^(٣) .

ومتي كان ضابط التفرقة بين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري هو كون القضاء يشف على الاتجاه الذي يميل اليه رأى المحكمة في موضوع النزاع المطروح عليها (préjugé le fond) فان الحكم الذي يصدر بأحالة القضية

(١) جلزون ٣ رقم ٧٣١ وجارسونيه ٣ رقم ٦٢٢ وجايو رقم ٥٣٢ وموديل رقم ٥٤٩

(٢) جايو رقم ٥٣٤

(٣) ودلالة الحكم على ما ستقضى به المحكمة في أصل الدعوى هي التي تجعله ماسا بمصلحة أحد الخصوم ويجوز لهذا الخصم الطعن فيه بالاستئناف مستقلا عن الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى

(٤٠٥ / ٣١١) بخلاف الحكم التحضيري (٤٠٤ / ٣١٠) .

على التحقيق بالبينة لاثبات الفعل المدعى بأنه موجب للمسئولية (مثلا) يكون تمهيدا بغير شك ، اذا كان المدعى عليه قد أنكر مسئوليته ، اذ يدل عندئذ على ميل المحكمة الى الاقتناع بتوافر كل الشروط الموجبة لالزام المدعى عليه بالتعويض متى ثبت لها الفعل الذى أمرت بتحقيق وقوعه . وكذلك يعد الحكم تمهيدا اذا أمر بتحقيق واقعة يستند اليها أحد الخصوم في ادعاء وقوع التدليس من خصمه (مثلا) ، اذا كان هذا الخصم قد دفع بأنها غير منتجة في ثبوت التدليس . وكذلك يكون الحكم تمهيدا اذا صدر بتوجيه اليمين المتممة أو بقبول أدلة التزوير لأنه يدل في الحالة الأولى على ميل المحكمة الى القضاء لصالح الخصم المكلف باليمين اذا حلفها ^(١) ، ويدل في الحالة الثانية على ميل المحكمة الى اعتبار الوقائع المأمور بتحقيقها منتجة في ثبوت التزوير . وعلى العكس يكون الحكم تحضيرا اذا صدر باثبات غيبة الخصم المتخلف عن الحضور عملا بالمادة ١٢٢ / ١٢٧ ، أو بضم الدفع بعدم الاختصاص الى الموضوع عملا بالمادة ١٣٥ / ١٥٠ ، أو بفصل دعوى الضمان عن الدعوى الأصلية عملا بالمادة ١٤٥ / ١٦١ . ويعتبر تحضيرا كذلك : الحكم بتعيين خبير لتقدير قيمة التعويض المستحق اذا كان المدعى عليه معترفا بمسئوليته ولم ينازع الا في مقدار التعويض المطلوب منه ، والحكم باستحضار أحد الخصوم شخصا اذا لم يشتمل على بيان الغرض من استحضاره أو الوقائع المراد سؤاله عنها ، والحكم — في قضية حساب بين تاجرين يدعى كل منهما أنه دائن الآخر — بتقديم دفاترهما التجارية للاطلاع عليها و تصفية الحساب من واقع ما هو مدون فيها .

(١) ويرى البعض أنه حكم قطعي مطلق على الحلف أو التزوير (استئناف مصر في ٢٤ يونيو سنة

على أنه كثيرا ما يبق معنى دلالة الحكم على اتجاه رأى المحكمة فيقوم الخلاف في العمل على كون الحكم (الصادر بمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق) يدل على ما ستقضى به المحكمة في أصل النزاع فيعتبر تمهيدا ، أم لا يدل عليه فيعتبر تحضيرا . ولذلك حاول الشراح وضع ضوابط أقرب ما تكون الى الدقة للتمييز بين هذين النوعين من الأحكام ^(١) مسترشدين في ذلك بقضاء المحاكم .

فقال البعض ان الحكم يكون تحضيرا اذا أصدرته المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على اتفاق الخصوم ، وأنه يكون تمهيدا اذا كان قد طلبه أحد طرفي الخصومة ونازع فيه الطرف الآخر ، اذ يكون الحكم في هذه الحالة الأخيرة وحدها مرجحا لأحد الطرفين ودالا بذلك على ميل المحكمة للأخذ بوجهة نظره ^(٢) .

وعدل بعضهم ^(٣) هذا الرأي فقال ان الحكم انما يعتبر تمهيدا اذا كان (فيما أمر به من اجراءات التحقيق) قد صرف النظر عن دفع شكلى أو دفع موضوعى أو دفع بعدم القبول أبداه خصم طالب التحقيق ، وكان من شأن هذا الدفع — لو أن المحكمة تعرضت للفصل فيه فقبلته — أن يحمل اجراء التحقيق المأمور به غير منتج في الدعوى . فثلا اذا رفع تاجر على شركة صناعية دعوى بطلب تعويض الضرر الذى أصاب بضائعه من الدخان والغازات

(١) وينتقد بعض الشراح من الوجهة التشريعية تمييز الأحكام التمهيدية عن الأحكام التحضيرية ويفضلون لو أن المشرع ساوى بين النوعين في شأن جواز الطعن فيهما بمختلف الطرق (جلاسون ٣ ص ٧ وموديل ص ٥٧٨) . ويظهر أن الشارع المصرى قد لاحظ هذا النقطة عند سن قانون محكمة النقض والايام فنع الطعن بالنقض في الأحكام التمهيدية والتحضيرية على السواء (المادة ٩ فقرة الأخيرة) .

(٢) جلاسون ٣ رقم ٦٦٤ .

(٣) جلاسون ٣ ص ١٠ — ١٤ وموديل ص ٥٧٩

الناجمة من مصانع المدعى عليها ، فدفعت الشركة التزامها بالتعويض زاعمة أنها تدير مصانعها مراعية فيها نصوص اللوائح وشروط التعليقات الادارية وتستغلها الاستغلال العادى وأنها لم ترتكب اذن أى خطأ موجب للمسئولية ثم قضت المحكمة بندب خبير لتقدير الضرر المدعى به ، فان هذا الحكم يكون تمهيدا لدلالته على ميل المحكمة الى عدم الاخذ بدفاع الشركة المدعى عليها . اما اذا كانت الشركة قد أنكرت وقوع الضرر أو فازعت في مقدار التعويض ثم قضت المحكمة بندب الخبير ، فان حكمها يكون تحضيريا .

وقد ابتدع أحد الشراح ^(١) نظرية طريفة ، فقال ان الحكم الصادر بمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق انما يكون تمهيدا اذا ترتب عليه تحسين مركز أحد الخصمين دون الآخر ، وأن الحكم يعتبر من هذا القبيل اذا كان الغرض منه تحقيق وقائع معينة لا يفيد ثبوتها الا أحد طرفي الخصومة . أما اذا أبقي الحكم الخصمين في مركزين متعادلين فهو تحضيرى ، ويعتبر من هذا القبيل اذا أمر باجراء تحقيق قد يفيد منه أى الخصمين على السواء . فاذا قام النزاع بين شخصين على قيمة عين مثلا ، وحكمت المحكمة بندب خبير لتقدير قيمتها فيكون حكمها تحضيريا ، ولكنه يكون تمهيدا اذا أمرت الخبير بتحقيق وصف معين في العين يحمل لها قيمة خاصة ، اذ يدل ذلك على أن المحكمة تعلق على هذه الواقعة الخاصة أهمية سوف تلاحظها عند الحكم فى أصل الدعوى ، وفى هذا ترجيح لوجهة نظر أحد الخصوم . وكذلك اذا أمرت المحكمة بتقديم دفاتر تجارية لتصفية الحساب بين الخصمين كان حكمها تحضيريا ، وأما اذا أمرت بتقديمها لتحقيق ما ادعاه أحدهما من أنه دفع مبلغا معيناً كان الحكم تمهيدا . وعلى ذلك يكون الحكم بتحقيق

أدلة التزوير أو تحقيق صحة الامضاء أو الخط حكما تمهيدا دائما ، لتعلقه بوقائع معينة يفيد من ثبوتها طالب التحقيق وحده ، ويكون الحكم باجراؤه التحقيق بالبيئة تمهيدا في الغالب لتعلقه بتحقيق وقائع معينة كذلك .
وظاهر أن الرايين الأولين يعلقان أهمية أكبر على موقف الخصوم في النزاع ويستنتجان منه الدليل على ميل المحكمة الى وجهة نظر أى الطرفين ، وأما رأى الأخير فانه يعلق الأهمية على الغرض المقصود من التحقيق المراد اجراؤه .

وربما كان الأولى اعتبار دلالة الحكم على ما ستقضى به المحكمة في أصل الدعوى هو الضابط الوحيد في المسألة والتسليم بأنه ضابط قانوني ، ومنح القضاء - مع ذلك - حق اقتتاج هذه الدلالة من ظروف النزاع ومن موقف الخصوم فيه ومن الغرض المقصود من التحقيق المحكوم باجرائه ، أى من هذه العناصر كلها مجتمعة ^(١) .

٦٦٧ - ويجب التنبيه على أن الحكم الواحد قد يكون قطعيًا من ناحية وتمهيدًا (أو تحضيريًا) من ناحية أخرى ، أى أنه يشتمل على قضاء قطعي في مسألة وقضاء تمهيدى في مسألة أخرى ^(٢) . فإذا طلب أحد الخصوم احالة القضية على التحقيق بالبيئة مثلا ، فدفع خصمه بأن الامر المطلوب اثباته لا يمكن اقامة الدليل عليه الا بالكتابة ، ثم قضت المحكمة بجواز الاثبات بالبيئة وباحالة الدعوى على التحقيق ، كان هذا الحكم قطعيًا في جواز الاثبات بالبيئة وتمهيدًا في الاحالة على التحقيق . وكذلك اذا قضت المحكمة (صراحة) باعتبار المدعى عليه مسئولًا عن الضرر الذى اصاب المدعى وندب خبير

(١) انظر رأى القضاء المصرى في الأحكام المتصورة بمرجع القضاء رقم ٩٠١٧ و ٩٠١٨ و ٩٠٤٨ -

٩٠٦٠ وتعليقات بلاجى على المادتين ٤٠٤ و ٤٠٥ (مغلط) .

(٢) جارسونيه ٣ رقم ٦٢٥ وجاير رقم ٥٤٢

لتقدير مبلغ التعويض ، كان الحكم قطعيا في تقرير المسؤولية وتمهيدا في تعيين الخبير . (١)

٦١٨ الحكم برفض امره التحقيق : اذا طلب من المحكمة الامر باجراء من اجراءات التحقيق ورأت ألا تجيبه ، فقلبا تصدر حكما صريحا برفضه ، ولكنها اذا حكمت برفض الطلب كان حكما تمهيدا اذا دل على اتجاه رأيها في أصل النزاع ، والا كان تحضيرا (٢) . فاذا حكمت مثلا برفض طلب التحقيق بالبيئة بناء على أن الوقائع المطلوب اثباتها غير منتجة في الدعوى ، كان الحكم تمهيدا ضد طالب التحقيق ، واذا حكمت برفض الطلب لاقتناعا بأن الأدلة الأخرى المقدمة من الطالب كافية في اثبات ما يزعمه كان الحكم تمهيدا لمصلحته هو . وأما اذا بنت قضاءها على أن الدعوى يمكن الحكم فيها من واقع المستندات المقدمة من طرفي الخصومة بغير حاجة الى التحقيق بالبيئة ، كان الحكم تحضيرا . (٣)

٦١٩ — فائرة التقسيم : تختلف هذه الأنواع الأربعة من الأحكام في قدر ما يكون لكل منها من حجة الشيء المحكوم به ، وفي قابليته للطعن فيه بطرق الطعن المختلفة ، على ما سيأتي تفصيله .

(١) وقد أشارت المذكرة التفسيرية لقانون محكمة النقض والإبرام الى هذا النوع من الأحكام ، وقالت بجواز الطعن بالنقض في القضاء القطعي الذي قد يشمل عليه الحكم التمهيدي .

(٢) جازمونه ٦ ص ٣٧٦ ورقم ٦٣٦ وجايو رقم ٥٤١

(٣) ويرى البعض أن الحكم برفض طلب التحقيق هو حكم قطعي (جلاسون ٣ ص ١٤) .

الباب الثاني

اصدار الأحكام

١ - المداولة

٦٢٠ - تدخل القضية في دور المداولة (la délibération) بمجرد انتهاء المرافعة فيها . وكثيرا ما تعلن المحكمة انتهاء المرافعة اذ تحد وقت النطق بالحكم في الدعوى .

واذا كان القضاء المشكلة منهم المحكمة متعددين فقد تحصل المداولة بينهم (أى مداولة الرأى فيها يحكمون به) أثناء انعقاد الجلسة ، ثم يصدرون الحكم فورا ، وقد يقفون الجلسة مؤقتا ويخلون بأنفسهم للمداولة في غرفة اجتماعهم المسماة أودة المشورة « chambre du conseil » . وأما اذا كانت القضية في حاجة الى دراسة طويلة ، فانه يجوز تأجيل النطق بالحكم فيها الى جلسة أخرى ^(١) . واذا كانت المحكمة مكونة من قاض واحد ، فانه يصدر الحكم فورا بعد انتهاء المرافعة ، أو بعد رفع الجلسة مؤقتا ثم اعادتها ، أو يؤجل النطق به الى جلسة أخرى ، كما تقدم ، ويدرس القضية منفردا ويحكم فيها من غير مداولة مع أحد سواه .

(١) نصت المواد ٩١/٩٧ و ٩٣/٨٩ - ٩٠ على أن الحكم يصدر في الجلسة التي حلت فيها المرافعة أو يؤجل النطق به ثمانية أيام ، وأنه اذا اقتضت الحال تأخير النطق به مرة أخرى وجب اثبات ذلك بالقرار المدفوع المداولات مع ذكر أسباب التأخير . ولكن مخالفة هذه التصوص لا يؤدى الى البطلان ، وقد جرت المالحم على عدم التقيد بها في تعيين الميعاد الذي تؤجل اليه النطق بأحكامها .

٦٢١ - ولا يجوز للمحكمة - منعا للفاجأة وضمائنا لحق الدفاع - أن تسمع من أحد الخصوم ، في دور المداولة ، أقوالا في غيبة الخصم الآخر ولا أن تقبل منه تقريراً أو مذكرة أو ورقة لم يسبق اطلاع الطرف الآخر عليها (٩٤ / ٩١ و ٩٥ / ٩٢)^(١) والا كانت الاجراءات باطلة^(٢) .

٦٢٢ - ويشترط في القضاة الذين يحكمون في الدعوى أن يكونوا قد حضروا جميعا كل الجلسات التي حصلت فيها المرافعة ، والا كان الحكم باطلا (٩٨ / ١٠٠) . فاذا تغير أحد القضاة الذين حصلت أمامهم المرافعة لسبب مثل الوفاة أو النقل أو الاحالة على المعاش أو الرد أو الامتناع ، وجب فتح باب المرافعة واعادة الاجراءات أمام الهيئة الجديدة . ويكتفى في الغالب لتحقيق غاية المشرع باعادة ابداء الطلبات الختامية من جانب الخصوم أمام الهيئة الجديدة . على أنه اذا كانت قد صدرت في الدعوى أحكام تمهيدية أو تحضيرية أو أحكام قطعية في مسائل فرعية قبل اجراء التعديل في هيئة المحكمة ، فلا تعاد الا الاجراءات التي حصلت بعد صدور آخر حكم منها ، اعتبارا بأن كل مسألة فرعية تثار أثناء الخصومة هي في الواقع قضية قائمة بذاتها تنتهي بصور الحكم فيها . واذن فلا مانع من أن تصدر كل حكم من الأحكام المتعددة في القضية الواحدة هيئة من القضاة تختلف عن الهيئة التي تصدر الحكم الآخر ، لأن كل ما يلزم هو أن يكون الحكم الواحد صادرا من نفس الهيئة التي سمعت المرافعات التي سبقته وانتهت به^(٣) .

(١) وانما يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة فتح باب المرافعة لابداء ما لديه من الأقوال أو تقديم الأوراق ، وللمحكمة أن تجيب هذا الطلب أو ترفضه .

(٢) استئناف أهل ٣٠ يونيه سنة ١٩٣١ (المريدة القضائية عدد ١٤٧ ص ١٥) .

(٣) جلاسون ٣ رقم ٧٣٨ وجاروسوني ٣ رقم ٦٣٢ - ٦٣٤ و جلاير رقم ٥٥١ وموريل رقم ٥٥٦ وتعلقت بالايجي على المادة ٩٨ (مخط) رقم ٣

٦٢٣ - وتحصل المداولة بين القضاء سرا ، لما تكفله هذه السرية لهم من حرية المناقشة وابداء الرأى والاستقلال فيه . فاذا أفشى قاض سر المداولة كان مغلا بواجبه ومعرضا للمحاكمة التأديبية .

والمداولة يشرف عليها رئيس الهيئة . ويتبعها أخذ الرأى ، فيبدأ بأصغر القضاة سنا ويبدى الرئيس رأيه فى النهاية (٩٦/٩٣) ، حتى لا يتأثر العضو الأصغر برأى من هو أكبر منه . ولا يلزم اجماع الآراء بل تكفى أغليتها المطلقة (٩٤/٩٧) فاذا انقسمت الآراء الى أكثر من رأيين ولم يحز أحدها أغلبية مطلقة ، أعيد أخذ الرأى بأمل الوصول الى هذه الاغلبية ، والا كان على الفريق الأقل عددا (الأقلية) أو الفريق الذى منه العضو الاحدث تعيينا (اذا تساوت الاقليات عددا) أن ينضم لأحد الآراء الأخرى لى يرجحه ويصل به الى الاغلبية المطلقة (٩٦/٩٨) . فاذا كانت المحكمة هى محكمة النقض والابرار مثلا ، ورأى عضوان منها رفض الطعن بالنقض موضوعا ورأى آخران قبوله ورأى الخامس عدم قبول الطعن شكلا ، ولم يعدل أحد عن رأيه عند اعادة التصويت ، أخذ رأى العضو المنفرد (باعتباره الفريق الأقل عددا) من جديد فى ترجيح أحد الرأيين الآخرين ووجب عليه (ولو كان هو الرئيس) أن ينضم الى أحدهما . وأما اذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة قضاة (كالمحكمة الابتدائية) واستقل كل منهم برأى ، وجب (بعد اعادة التصويت) على العضو الأقل مدة (الأحدث تعيينا le moins ancien) أن يعطى صوته فى ترجيح أحد الرأيين الآخرين .

٦٢٤ - ولا يعتبر الحكم أنه قد صدر بانهاء المداولة واستقرار رأى جميع القضاة أو رأى أغليتهم عليه ، بل يلزم النطق به لى يصير حقا للحكم الذى يصدر لمصلحته . وينبى على ذلك أن يبق كل قاض على حقه

في العدول عن رأيه وطلب إعادة المناقشة مع زملائه ، في أية لحظة قبل النطق فعلا بالحكم . ويتبع هذه النتيجة أنه اذا توفي أحد القضاة ، ولو بعد اتمام المداولة ، أو زالت صفته ، وجب فتح باب المرافعة وسماع أقوال الخصوم من جديد أمام الهيئة التي يعاد تشكيلها بسبب الوفاة أو زوال الصفة . (١)

٢ - النطق بالحكم

٦٢٥ - النطق بالحكم هو تلاوته شفويا في الجلسة (le prononcé ، la prononciation) ويجب أن يحصل النطق في جلسة علنية (٩٩/١٠١) ولو حصلت المرافعة في جلسة سرية محافظة على الآداب أو النظام العام ، والا كان الحكم باطلا .

ويجب كذلك أن يكون جميع القضاة الذين أصدروا الحكم حاضرين في الجلسة وقت النطق به (٩٩ / ١٠١) ، لما في حضورهم من الدلالة على اشتراكهم جميعا في إصداره وعلى أنه صدر وفق الرأي الأخير الذي انتهت إليه المداولة فيما بينهم (٢) . ومع ذلك نصت المادة ١٠٢/١٠٠ على أنه اذا حصل لاحدهم مانع قهرى (empêchement absolu) يمنعه عن الحضور وقت تلاوة الحكم ، فيكتفى بأن يكون قد أمضى على نسخته الأصلية قبل النطق به (٣) .

ونحن نظن أن المانع القهرى الذى يحيز الاستغناء بامضاء القاضى عن

(١) جلاسون ٣ ص ٢٨ وجارسونه ٣ رقم ٦٦٠ ص ٢٢٢ وجايو رقم ٥٥٦ وموريل رقم ٥٥٨ .

(٢) وانه قائله ٩٩/١٠١ تؤكد الحكم لوارد بالمادة السابقة عليها .

(٣) فاذا اختلعت هيئة القضاة الذين أصدروا الحكم عن الهيئة التي سمعت المرافعة ولم يوقع المختلف من أعضاء هذه الهيئة على نسخة الحكم الأصلية ، كان هذا دليلا على أنه لم يشترك في إصدار الحكم وكان هذا الحكم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، فيجوز لنيابة العمومية أن تفت نظر إليه وتقيم الدليل

حضوره شخصيا هو المانع المادى الناشئ من مثل المرض ، أما المانع الناشئ من زوال الصفة مثل الوفاة أو العزل أو النقل فإنه يوجب فتح باب المرافعة ولا يجوز الاكتفاء بسبق توقيع القاضى على نسخة الحكم قبل وقوع ذلك المانع ، اذ يجب - فى نظرنا - أن يكون القاضى المنوع من الحضور متمكنا قانونا من الاصرار على رأيه أو العدول عنه الى وقت النطق بالحكم ، واذا كان هذا هو شأن القاضى المريض أو المسافر فليس هو شأن القاضى المعزول أو المنقول .^(١)

تسيب الوعظام^(٢)

٦٢٦ - جرت عادة المحاكم فى مصر - عند النطق بالحكم - على الاكتفاء بتلاوة منطوقة ، أى نص ماضت به فى الطلبات المطروحة عليها . على أنه قد يحدث أن تلو المحكمة أسباب حكمها باعتبار أنها جزء منه ، وهذا هو الأصل المتبع فى فرنسا ، ولذلك ندرس فى هذا المكان ما أوجه القانون من تسيب الأحكام .

نصت المادة ١٠٣/ ١٠١ على أن الأحكام^(٣) يجب أن تشمل على الأسباب التى بنيت عليها ، والا كانت لاغية . ولم تكن لهذا النص أهمية عملية

عليه من تلقاء نفسها لدى محكمة النقض والإبرام اذا طعن فى الحكم أمامها (انظر حكم الفائز المدنية بسحكة النقض والإبرام المصرية فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ ملحق القانون والاقتصاد سر ٣ رقم ٩٥ ص ٨١ وما بعدها وحكم الفائرة الجنائية فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ الحاماة ص ١٢ عدد ٣٣٩ ص ٦٨٦ - ٦٨٧) .
(١) نعلم أن هذا هو ما اتبعت محكمة النقض المصرية عند احالة رئيسها السابق على المعاش فى يناير سنة ١٩٣٦ فلم يكف منه بالتوقيع على مسودات الأحكام المؤجل لتطويعها الى جلسات لاحقة لتاريخ احاله على المعاش بل عجل لتعلق بهذه الأحكام فى جلسة سابعة على ذلك التاريخ ليحضر النطق بها .

(٢) انظر كتاب النقض فى المود للمدينة والتجارية ، رقم ٥٨١ وما بعده ص ٤٢٢ وما بعدها .

(٣) لا يذكر قانون الأهل الا أحكام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف . ومع ذلك فقد جرى العمل على تسيب أحكام المحاكم الجزئية .

قبل انشاء محكمة النقض والابرام الالهية ، اذ لم يكن هناك أى طريق قانونى للطن فى الأحكام الحائزة قوة الشئ المحكوم به ، لحلها من الأسباب أو لآى وجه آخر من أوجه البطلان . أما الأحكام الابتدائية والأحكام النياية فانها يطن فيها بالاستئناف أو بالمعارضة ، فتحكم محكمة الدرجة الثانية أو محكمة المعارضة فى أصل الدعوى بعين ما صدر به الحكم الأول أو بما يخالفه ، وتبنى حكمها فى العالين على أسباب جديدة تضمنها هى ، ولا يكون حكمها النهائى هذا قابلا للطن فيه كما قدمنا . ولكنه بعد أن أنشئت محكمة النقض والابرام وصار وقوع البطلان الجوهري فى الأحكام النهائية سببا يجيز الطعن فيها أمام هذه المحكمة ، فقد أصبح الطعن فى الأحكام بسبب مخالفة المادة ١٠٣ / ١٠١ من الحالات التى تعرض كثيرا فى العمل .

٦٢٧ — وقد أراد الشارع بإيجابه تسبيب الأحكام ، أى اشتغالها على الحجج الواقعية والقانونية المبنية هى عليها ، أن يضمن عدم تحيز القضاة فى قضائهم وشدة عنايتهم بتمحيص مزاعم الخصوم ووزن أدلتهم ودراسة جميع فقط النزاع دراسة كافية تمكهم من استخلاص الحجج التى ينون عليها آراءهم حتى لا يصدروا أحكامهم متأثرين بعاطفة عارضة أو شعور وقى ، وحتى ينزل قضائهم فى قلوب الخصوم منزلة الاحترام والاطمئنان ، وحتى يتمكن هؤلاء الخصوم من مناقشة أسباب الأحكام عند التظلم منها بطرق الطعن المختلفة . واذن فلم يكن مقصود الشارع من تسبيب الأحكام مجرد استتمام شكلها باعتبارها من أوراق المرافعات ، بحيث يكتب فى مطلق الأسباب ولوجاهات مبهمة تصلح لكل حكم أو غامضة أو مجملّة لا تقنع المطلع عليها بعدالتها (١) ،

(١) أنظر حكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض المصرية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ (ملحق لقانون والاقتصاد ٣ رقم ٧) .

وانما المقصود هو تسبب الحكم تسببا جديا كافيا لتحقيق به الأغراض المتقدم ذكرها . ولذلك لا يصح الاكتفاء بمثل الأسباب الآتية : « حيث ان مدة التقادم قد انقضت » أو « حيث ان المدعى عليه قد عجز عن اثبات انقضاء الدين » اذا كان قد قدم ما يستند اليه في هذا الالابات فوجب البحث في قيمة دليله ، أو « حيث ان ما يزعمه فلان لا أساس له » أو « حيث ان هذا الدفع الثانى غير وجيه شأنه شأن الدفع الأول » أو « حيث ان المدعى قد أثبت الملكية التى ادعاه » لأن هذه العبارات انما تتضمن نفس القضاء فلا تصلح أن تكون أسبابا له .

٦٢٨ — ومن عيوب التسبب ما يقع فى أسباب الحكم من التناقض بين بعضها وبعض بحيث يتماحيان ويصبح الحكم ولا أسباب يقوم عليها فى واقع الأمر ، كأن يحكم القاضى بالزام المدعى عليه بتعويض عن حادث ضار ويذكر فى بعض أسباب حكمه أنه كان على المدعى عليه أن يحتاط للآمر حتى يتفادى وقوع الحادث ثم يذكر فى أسباب آخر أن المدعى هو المسئول وحده عما أصابه من الضرر .

وكذلك يعتبر الحكم خاليا من الأسباب اذا جاءت أسبابه مناقضة لمنطوقه مناقضة تامة يلتقى معها امكان الملامة بينها وبينه .

٦٢٩ — واذا تعددت الطلبات والدفع فى الدعوى وجب تسبب الحكم فى كل منها بأسباب خاصة به ، سواء أكان هذا الحكم صريحا أم ضمنيا . على أنه كثيرا ما تقيم المحكمة حكمها فى جميع أجزاء الدعوى على أسباب عامة تصلح لكل منها ، وكثيرا ما تسبب أحكامها الصادرة فى بعض الطلبات وتترك مناقضة به فى الطلبات الأخرى محمولا على تلك الأسباب ، اما لأن الحكم بقبول أو رفض بعض الطلبات يقتضى الحكم بقبول أو رفض بعض آخر ، واما لأن

الحكم بقبول أو برفض بعض طلبات المدعى يقتضى الحكم برفض بعض الدفوع المقدمة من المدعى عليه أو قبولها، وبالعكس .
٦٣٠ — والأصل أن يكون كل حكم مستوفيا بذاته جميع أسبابه، وألا تصح الاحالة في تسببه على ما جاء بورقة أخرى، ولكن الفقه والقضاء الفرنسيين قد أجازا تسبب الحكم بالاحالة على أسباب حكم آخر سبق صدوره في الدعوى بين الخصوم أنفسهم، كما أجازا لمحاكم الدرجة الثانية — إذا هي قضت بتأييد حكم ابتدائي — أن تستند في قضائها الى الأسباب التي بنى عليها الحكم المستأنف ^(١) . وكذلك يصح للقاضي أن يكتفى في تسبب حكمه بإيراد النتائج التي يكون خبير الدعوى قد اعتمد عليها في تقريره المقدم للمحكمة، بشرط أن يبين في الحكم أنه اتخذ أسباب التقرير أسبابا لحكمه وأن يكون التقرير ذاته مسيا .

٦٣١ — وتقضى محكمة النقض بإبطال الحكم لعدم كفاية أسبابه، كلما أعجزها نقص الأسباب عن القيام بواجب الإشراف على تطبيق القانون، كما إذا تعذر عليها معرفة ما إذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على ثبوت أمر متعلق بالوقائع يخرج تقديره عن مراقبتها، أم أنه بنى على خطأ في تطبيق القانون . فإذا جاء في أسباب الحكم المطعون فيه مثلا أن العقد المتنازع على وصفه هو عقدة و ليس بيعا، فليس من شأن هذا السبب وحده تمكين محكمة النقض من معرفة ما إذا كان قضاء محكمة الموضوع قد بنى على ما فسرته به نصوص العقد واستنتجت منه قصد التعاقدين، أم أنه بنى على خطئها في

(١) وإذا كان الحكم الابتدائي خاليا من الأسباب أو مشتملا على أسباب ناقصة، أو كانت قنابديت أمام محكمة الدرجة الثانية طلبات أو دفعات جديدة، ثم قضت هذه المحكمة بتأييد الحكم المستأنف لنفس الأسباب الواردة به، فإن حكما يقع باطلا تبعا للحكم الابتدائي في الصورة الأولى، أو يظل ملغوا من أسباب حكمة بالطلبات أو الدفوع أو الآلة الجديدة في الصورة الثانية .

التمييز بين الهبة والبيع قانونا، ولذلك يكون حكمها منقوضا . وإذا كلفت محكمة الموضوع أحد الخصمين بإثبات علاقة الوكالة بينه وبين خصمه بالينة وكلفت الآخر بنفيها ، ثم قضت لطالب الإثبات في موضوع الدعوى بناء على أن التحقيق لم يثبت انتفاء علاقة الوكالة، كان هذا التسيب ناقصا، لاحتمال أن تكون المحكمة قد اعتبرت المدعى عليه هو المكلف بنفي العلاقة المزعومة فقبلت بذلك عبه الإثبات عليه^(١) .

(١) حكم المحكمة المدنية بحكمة التخصيص المصرية في ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ (ملحق القانون والاقتصاد
س ٢ رقم ١١٢) .

الباب الثالث

تحرير الأحكام

٣٧٢ - يصير الحكم بمجرد أنطق به في جلسة علنية حقا مكتسبا للنصوص ، فلا تملك المحكمة التي أصدرته حق العنول عنه أو أحداث أى تغيير فيه . ولكن الحكم لا ينتهى أمره عند حد النطق به ، بل يجب تحريره وحفظه وفق الأوضاع المقررة في القانون ، وإلا تعذر اثباته والاحتجاج به واستحال تنفيذه جبرا على المحكوم عليه ^(١) ، بل كان معدوم الوجود أصلا (inexistant) .

وتدل عبارة المادة ٩١/ ٨٧ والآشارة في المادة ١٠٢/ ١٠٠ الى سبق التوقيع على نسخة الحكم الأصلية ، على أن الحكم يكون قد فرغ من كتابته عند النطق به . ولكن المحاكم قلما تنفذ بذلك ، فغالبا أنها تلو الحكم من مسودة بها المنطوق وحده وترجى تحريره بكامل أجزائه وجميع مشتملاته الى ما بعد اصداره ، متفيدة على كل حال بما سبق لها النطق به . ويكتب الحكم في أصل يسمى « النسخة الأصلية أو الصورة الأصلية la minute » ويوقع عليه كل من رئيس الهيئة التي أصدرته وكتاب المحكمة (١٠٢/ ١٠٤) ثم يحفظ في ملف الدعوى . وتحرر من الحكم صورة أصلية أخرى في دفتر خاص تنفذ فيه الأحكام بترتيب تواريخ صدورها ، ويوقع عليها - هي الأخرى - رئيس المحكمة وكتابتها (١٠٤/ ١٠٦ و ١٠٣/ ١٠٥)

(١) لأن الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا ولا يجرى مواعيد الطعن فيه الا بعد اعلان صورة رسمية منه الى المحكوم عليه .

مضمون الحكم وبيانه

٦٣٣ - أوجبت المادة ١٠٥/١٠٢ أن يكون الحكم مشتملا - فضلا عن امضاء الرئيس والكاتب - على : (١) منطوقه (le dispositif) أى نص ما قضت به المحكمة فى الطلبات المطروحة عليها وحصلت تلاوته فى الجلسة . وهذا الجرح من الحكم تعين حقوق الخصوم فى شأن ما رفعت به الدعوى ، ولذلك فانه هو الجزء الذى يحوز حجية الشئ المحكوم فيه ويصح التنظيم منه بطرق الطعن المختلفة . ويكتب المنطوق فى نهاية الحكم بعد عبارة « فلهذه الأسباب حكمت المحكمة . . . » أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى (٢) أسبابه أو حثياته (les motifs) وهى - كما قدمنا - الحجج التى تبنى عليها المحكمة ما قضت به فى منطوق الحكم ، وتكتب قبل هذا المنطوق تحت عنوان « المحكمة » فى جمل قصيرة يسبقها عادة لفظ « حيث ان » أو « بما أن » attendu , considérant « (٣) تاريخه ، أى تاريخ النطق به (٤) أسماء الخصوم ويشمل ذلك صفاتهم فى الدعوى (٥) أسماء القضاة الذين حضروا فى جلسة النطق بالحكم ، أى الذين أصدروه (١) (٦) ويوجب القانون المختلط ذكر اسم عضو النيابة الحاضر فى الجلسة .

٦٣٤ - ويجب أن يلحق بالحكم فوق ما تقدم ما يسمى « بالوقائع » les qualités وهى المشتعلة على بيان أسماء الخصوم وصناعاتهم ومجالاتهم وصفاتهم فى الدعوى ونص ما قدموه من طلبات أو دفع و خلاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، وذكر الأدوار التى مرت فيها القضية وما حصل من الاجراءات فى جلسة المرافعة : وهذه البيانات

(١) اذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور الجلسة بسبب مانع قهرى فوقع على
نسخته الأولية وحل غيره محله وقت النطق به ويوجب إثبات ذلك .

هى التى تعين القضية المحكوم فيها وتحدد موضوعها ، اذ يستعان بمقارنتها بأسباب الحكم ومنطوقه على فهم معناه وضبط حدوده وتعيين مدى حججه . وقد أوجب القانون المختلط كتابة « الوقائع » فى ورقة مستقلة تحفظ فى ملف الدعوى ، وأوجب نقل صورة منها فى كل صورة رسمية تستخرج من الحكم نفسه . ولكنه عهد بكتابة الوقائع الى كاتب المحكمة ، وأجاز للنصم الذى كسب الدعوى أن يقدم مشروعا بها يعلنه الى خصمه حتى اذا اختلفا عليه فصل فى أمره رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم أو أقدم قاض فيها (أنظر المواد ١٠٥ - ١١٠ مختلط) ثم نص فى المادة ١١١ على أن البيانات الواردة فى « الوقائع » لا تؤثر فى حقوق الخصوم ولا مصالحهم ، ولو كانوا قد انفقوا عليها . ولم يشر القانون الأهلى الى « الوقائع » ، ولكن المحاكم الاهلية تعنى بذكرها فى صلب أحكامها وتخصص لها مكانا فيها . وقد قالت محكمة النقض والابرار الاهلية فى سياق مايجب أن تشتمل عليه أسباب الحكم : « ولذلك كان على القضاة أن يبينوا فى أحكامهم ماهى الدعوى وما الذى أجاب به المدعى عليه وطلبت الخصوم الأصلية والاحتياطية وسند كل منهم فيها أو دفع به » .^(١)

جزء النقض أو الخطأ فى بيانات الحكم

٦٣٥ - الحكم هو ورقة شكلية (acte solennel) فيجب أن يكون مكتوبا وأن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته ، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات بأى طريق من طرق الاثبات . لذلك يكون الحكم معدوم الوجود اذا لم يكن محررا ، أو اذا لم يوقع عليه رئيس المحكمة التى أصدرته وكاتبها .

وهو كذلك محرر رسمى (acte authentique) يستمد صفته الرسمية من

(١) حكم ١٩ ترضية ١٣٢٤ (ملحق القانون والاقتصاد ص ٢ رقم ٧) .

امضاء الرئيس والكاتب عليه ، ولذلك لا يجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع الا بطريق الطعن بالتزوير ، والمقصود هو البيانات المنسوبة الى كاتب المحكمة ورئيسها ، مثل تاريخ الحكم وأسماء القضاة الذين أصدره ومطابقة نصه لما حصل النطق به شفويا .

ولا شك في بطلان الحكم اذا خلا من ذكر الأسباب التي بني عليها (المادة ١٠٣/١٠١) ولا شك في بطلانه — لانعدام ركنه المميز له — اذ خلا من ذكر منطوقه .

وتعتبر أسماء الخصوم (وصفاتهم) من البيانات الجوهرية التي يؤدي النقص أو الخطأ (الداعي الى الجهالة) فيها الى بطلان الحكم . وكذلك يعد تاريخ الحكم من بيانات الجوهرية التي لا يصح بدونها .

ولا شك في بطلان الحكم اذا لم يذكر به أسماء القضاة الذين أصدره أو اسم عضو النيابة الذي حضر المرافعة وأبدى أقواله أو طلباته أو اسم كاتب الجلسة ، أو اذا لم يذكر به أنه صدر في جلسة علنية . على أن القضاء يبدى شيئا من التساهل في هذه المسائل . فقد حكمت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية بأنه اذا سها الكاتب عن ذكر عضو من أعضاء المحكمة في ديباجة الحكم وكان اسم هذا العضو مذكورا في محضر الجلسة ولم يدع الطامن أن المحكمة كانت مكونة من قاضين فقط فلا يكون الحكم باطلا (١) . وجرى القضاء الفرنسي على أن ذكر حضور كاتب الجلسة يغني عنه امضاؤه على أصل

(١) ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ (ملحق لقانون والاقتصاد الجنائي ص ٤ رقم ١٩) وقد استندت المحكمة في حكمها هذا على الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات التي تنص على أن الحكم يحمل في ذاته قرينة على استيفائه الأوضاع الشكلية الجوهرية ، وعلى جواز الاستماع بمحضر الجلسة في تكملة الدليل على صحة شكل الحكم . ويظهر أن محكمة النقض الفرنسية تعمل بهذا المبدأ منذ غير زمن في قانون ، ولذلك ربما جاز العمل به في مصر في شأن الأحكام المدنية .

الحكم، وعلى أنه اذا لم يذكر في الحكم صدره في جلسة علنية فيمكن أن يكون ذلك ثابتا من محضر الجلسة، لكون هذا اللفظ يحمل في ذاته معنى العلنية^(١).

لفظ الومالام واستخراج صورها

٦٣٦ - قدما أن أصل الحكم (نسخة الأصلية) يقع عليه رئيس المحكمة التي أصدرته وكتبها ويحفظ في ملف الدعوى، وقلنا أن صورة منه موقعا عليها منهما تقيد في الدفتر الخاص المد بقم الكتاب لهذا الغرض. ونضيف أن النسخة الأصلية المودعة في ملف الدعوى لا تسل إلى أحد، إلا إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم قد أمرت، بناء على طلب الخصم في حالة الاستعجال الشديد، بأن يكون التنفيذ بموجب نسخة الحكم الأصلية. ففي هذه الحالة تسل النسخة الأصلية إلى المحضر المباشر للتنفيذ، على أن يردها بمجرد الانتهاء منه إلى ملف الدعوى (٣٩٦/٤٥٣ و ٣٩٧/٤٥٤).

ونضيف كذلك أن الأحكام تستخرج منها صور رسمية (expéditions) لا يعضيها رئيس المحكمة وإنما يشهد عليها كاتب المحكمة بما يفيد مطابقتها للنسخة الأصلية المحفوظة في ملف الدعوى.

وصور الأحكام نوعان : صور بسيطة وصور تنفيذية . أما الصورة البسيطة (la simple expédition) فتعطى لآى انسان يطلبها ويدفع الرسم المستحق على استخراجها ، ولولم يكن له شأن فى الدعوى (١٠٩ / ١١٤) .^(٢) وأما الصورة التنفيذية « نسخة الحكم التى يكون التنفيذ وجبها » la grosse

(١) راجع فيما يطل الأحكام وما لا يطلبها جلاسون رقم ٧٥٠ وجلسونه ٣ رقم ٦٦٦ - ٦٧١

ومعدل رقم ٥٦٥ - ٥٦٦

(٢) ومما كانت الأحكام تصدر عنها ، كان لكل انسان أن يطلع عليها فى نفس المحكمة (١٠٨ / ١١٣) دون أن يحتاج طبعه بأن لا شأن له بها .

تزيد على الصورة البسيطة بكونها مذبة « بصيغة التنفيذ la formule exécutoire » (١) وهى أمر للمحضرين بتنفيذ الحكم وللنائب العمومى ووكلائه وضباط المساكر ومأمورى الضبط بمعاوئهم فى اجراء التنفيذ بالقوة الجبرية . ولما كانت الصورة التنفيذية هى صورة الحكم الوحيدة التى يمكن اجراء تنفيذه بمقتضاها ، فانها لاتسلم الا الى الخصم الذى قضى له بشئ . فى الدعوى (١١٠ / ١١٥) لىكون تكون سنده فى تنفيذ ما قضى له به (٢) ، ولا تعطى له الا مرة واحدة حتى لا يكرر تنفيذ الحكم .

واذا اختلف طالب الصورة التنفيذية مع كاتب المحكمة فى أحقيته فى تسليها ، أو كان قد تسليها ثم أضعاعها وأراد المطالبة بصورة ثانية ، وجب عرض الأمر على القضاء فى مواجهة الخصم الآخر بالطريقة المبينة فى المادة ١١١ / ١١٦ .

اعادة الامتظام

٦٣٧ — القاعدة العامة أن المحكوم عليه لا يعتبر عالما بالحكم ، ولو كان حاضرا وقت النطق به ، الى أن يعلن به المحكوم له . ولذلك كان اعلان الحكم شرطا لازما لامكان الشروع فى تنفيذه (١١٢ / ١١٧ و ٢٨٤ / ٤٣٧) على المحكوم عليه ، ولبدء سريان مواعيد العطن فيه من جانب (أنظر مثلا المواد ٣٥٢ / ٣٩٨ و ٣٧٣ / ٤٢٣) .

ويعلم الحكم بواسطة المحضر بناء على طلب المحكوم له ، وتراعى فى اعلانه كل الاجراءات والأوضاع والمواعيد المتعلقة باعلان سائر أوراق المحضرين .

(١) نص صيغة التنفيذ فى المآكم الأهلية مى : « يجب على المحضرين المطلوب منهم تنفيذ هذا الحكم أن يلدروا الى تنفيذه وعلى نائب العمومى ووكلائه أن يصادقوهم ، وعلى رؤسـه وضباط المساكر ومأمورى الضبط والربط أن يسلطوهم على اجراء التنفيذ باستمال لقوة الجبرية ، متى طلبت منهم المساعدة والمعاوـة بصورة قانونية (المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المآكم الأهلية) .
(٢) أخاف لقانون التخط حاة ما يكون الحكم سندا بحق دائم للمحكوم له .

الباب الرابع

آثار الأحكام

يترتب على صدور الحكم - من وقت النطق به في الجلسة - انتهاء الخصومة أو انقضاء دور من أدوارها . وتنشأ من ذلك عدة نتائج .

أولاً - خروج النزاع منه ولاية القاضي

٦٣٨ - يخرج النزاع المحكوم فيه من ولاية القاضي ^(١) . فلا يملك سحب الحكم الذي أصدره ولا أحداث أى تغيير فيه أو إضافة إليه ^(٢) . على أنه يستثنى من هذا الأصل جواز إعادة القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم ، من طريق الطعن فيه بالمعارضة أو التماس إعادة النظر (أو معارضة الشخص الثالث فى القانون المختلط) .

ويستثنى من الأصل كذلك أنه يجوز للخصم أن يرجع الى المحكمة طالبا منها القضاء فى مواجهة سائر الخصوم بتصحيح ما وقع فى حكمها من أغلاط مادية (demande en rectification) ^(٣) أو بتفسير ما كان غامضا أو مبهما من عباراته (demande en interprétation) (٢٨٧ / ٤٤٠) . ولكنه ليس للمحكمة فى هاتين الحالتين اجراء أى تعديل أو تغيير أو إضافة فى

(١) . le dessaisissement du juge .

(٢) فلا يجوز للمحكمة مثلا أن تعود تخطى المدين مئة لواء بعد الحكم عليه بالدين ، أو تحضى للمكوم له بمشور حكمها السابق بالإنفاذ المسجل (منع المحكة فى هاتين الصورتين من التمرض لتعديل الحكم مقرر بالقانون الفرنسى فى المادتين ١٢٢ و ١٣١ مرافعات) .

(٣) لأن تخطى المحكة فى عملية حسابية أو فى بيان اسم أحد الخصوم .

أساس حكمها بحجة أنها تصحح أغلاطه المادية أو تفسر عباراته المبهمة ، بل يجب أن يكون عملها قاصرا على محض التصحيح المادى أو التفسير . وكذلك تفقد المحكمة حقها في تصحيح أحكامها أو تفسيرها متى طعن فيها بالاستئناف اذ تصبح محكمة الدرجة الثانية هى المختصة دون سواها بمراجعة الأحكام المطعون فيها أمامها (١) .

ثانيا - حجية الشيء المحكوم فيه

٦٣٩ - تكون للحكم حجية الشيء المحكوم فيه (autorité de la chose jugée) (٢) فلا يجوز للمحكمة التى أصدرته ، ولا لمحكمة غيرها ، أن تنظر فيما قضى به ، الا اذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم اليها من هذا الحكم باحدى طرق الطعن القانونية فى الأحكام (٣) .

ولا ينبى عن الحكم حجته كونه قابلا للطعن فيه باحدى طرق الطعن القانونية . انما تكون هذه الحجة مؤقتة ، تزول عنه اذا ألقى أو أبطل من طريق الطعن فيه ، أو تثبت له نهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه أو بتأييده من المحكمة التى يطعن فيه أمامها .

وتكون حجية الشيء المحكوم فيه لمنطوق الحكم دون أسبابه ، ما لم تكن هذه الأسباب مشتملة فى واقع الامر على قضاء متمم لمنطوق الحكم ، فتحوز هذه الحجة باعتبارها قضاء .

(١) راجع فى أثر خروج النزاع من سلطة المحكمة جلاسون ٣ رقم ٧٦٩ - ٧٦٧ وجارسونيه ٢ رقم ٧٠٠ - ٧٠٢ وجايور رقم ٦١٩ وموريل رقم ٥٧٠ - ٥٧٤ ،

(٢) يجب الاحتراز من الخلط بين حجية الشيء المحكوم فيه المبين مضاعفا بالمتن وبين قوة الشيء المحكوم به التى قلنا انها توصف بها الأحكام التى تصدر غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية .

(٣) انظر ما قلناه فى حجية الشيء المحكوم فيه عند دراسة وظيفة القضاء رقم (١٦ - ٢٠) .

٦٤٠ - ولا يجوز حجية الشيء المحكوم فيه كاملة إلا الأحكام القطعية ، سواء ما كان منها فاصلا في أصل الدعوى أو في مسألة فرعية .
أما الحكم الوقتي فانه - كما يدل على وصفه - متصل بالظروف التي يصدر فيها . ولذلك يجوز للمحكمة التي أصدرته ، ولكل محكمة أخرى ، أن تقضى فيما بعد بما يخالفه ، إذا تغيرت الظروف التي كان قد صدر فيها (١) .
فيصح مثلا الرجوع عن الحكم بتقدير نفقة مؤقتة ، إذا أثري المحكوم له بها فصار غير محتاج إليها ، أو إذا ظهر ضعف مركزه في دعوى الموضوع ، كما يصح تعديل مقدار النفقة بالزيادة أو النقص على حسب ما تقتضيه الظروف المتغيرة ، بل يصح تجديد المطالبة بالنفقة بعد سبق الحكم برفضها ان كان لتجديد الطلب ما يبرره من الظروف الجديدة .

أما الحكم التمهيدى فلا تنقيد به المحكمة إلا من ناحيتين : (١) إذا اشتمل على قضاء قطعى في مسألة فرعية ، فتكون لهذا القضاء حجية الشيء المحكوم فيه ، كما إذا صرحت المحكمة - في حكمها التمهيدى الصادر بأحالة القضية على التحقيق بالينة - بجواز الاثبات بشهادة الشهود ، أو بتحميل أحد طرفي الخصومة عبء الاثبات في المسألة المتنازع عليها ، أو بعدم كفاية مستنداته في ثبوت ما يدعيه ، أو باعتبار المدعى عليه مسئولاً عن تعويض الضرر المستند اليه أنه تسبب فيه ، أو برفض أى دفع نازع به المدعى عليه في صحة انعقاد الخصومة أو في قبول الدعوى أو في أصل الحق المدعى به عليه . إنما يشترط في هذه الصور أن يكون قضاء المحكمة في المسألة الفرعية صريحا ، والا كان

(١) يبر البعض عن هذا المعنى بقوله ان الأحكام الوتية لا حجية لها (جاويز ص ٤٢١ - ٤٢٢) ويبر عنه البعض بقوله ان الحكم الوقتي حجية مالم تغير الظروف التي صدر فيها (جلاسون ٣ ص ٩٧) ، والرايان متفقان على كل حال في أن القضاء الوقتي لا يجوز الرجوع فيه إلا إذا تغيرت الظروف وأنه لا يؤثر في أصل الحق مطلقا (موريل ص ٦٠١) .

حكمها تهديدا صرفا (ب) ولا يجوز للمحكمة أن ترجع في حكمها التهديد. فإذا أمرت بأجراء من اجرامات التحقيق وكان أمرا هذا حكما تهديدا ، فلا يمكنها أن تصدر بعد ذلك حكما آخر بعدم اجرائه ، ولا يمكنها أن تستغنى عن اجرائه ، بل يجب عليها أن تنفذ حكمها التهديدى من قبل أن تقضى فى أصل الدعوى .

ولكن اذا كانت المحكمة ملزمة بتنفيذ حكمها التهديدى ومنوعة من الرجوع فيه ، فانها غير مقيدة بالحكم فى الدعوى وفق النتيجة التى يسفر عنها تنفيذه . واذن فليست المحكمة ملزمة بأن تحكم فى أصل الدعوى للنصم الذى دل حكمها التهديدى على ميلها الى وجهة نظره ، ولو أسفر التحقيق عن ثبوت الواقعة التى يزعمها أو عجز خصمه عن اثبات الواقعة التى ينفيها ، بل انها تحتفظ بحريتها فى تقدير أهمية الوقائع التى تأمر بتحقيقها ، وتحتفظ بهذه الحرية كاملة الى وقت الحكم فى موضوع الدعوى . ذلك بأن حجية الشيء المحكوم فيه التى يقتضيها القاضى اما تكون للحكم ولا تكون لمجرد الرأى ، واذا حكم القاضى تهديدا باحالة الدعوى على التحقيق بالينة ليثبت أحد الخصوم واقعة معينة فانه لا يكون قد حكم بأن هذه الواقعة قاطعة فى الدعوى وبأنه سيقضى حتما لهذا الخصم اذا أثبتها ويقضى عليه اذا عجز عن اثباتها ، واما يكون قد دل بحكمه على مجرد اتجاه رأيه نحو ذلك . فضلا عن أن هذه الدلالة المستمدة من الحكم التهديدى كثيرا ما تكون غير أكيدة (لاحتمال أن يكون القاضى قد أمر بتحقيق الواقعة مرجئا تقدير قيمتها فى الدعوى الى ما بعد) فان له الحق فى العدول عن مجرد الرأى الغير المدعم بقضاء ، ويبقى على حقه الى أن يحكم فى الدعوى ، ما دام مكلفا بالألا يقضى الا بما يرتاح له ضميره ويمليه عليه اقتناعه . وقد قيل فى هذا المعنى ان الحكم التهديدى يعتمل على قضاء

باجراء التحقيق ويتضمن رأيا في أهمية هذا التحقيق ، أما القضاء فيحوز حجة الشيء المحكوم فيه ويجب التقيد به ، وأما مجرد الرأي فلا يحوز هذه الحجية . ومع ذلك فان الحكم التمهيدى بتوجيه اليمين الحاسمة يقيد القاضى عند الحكم فى أصل الدعوى ، اذ يلزمه بالحكم للدعى أو للدعى عليه بحسب ما اذا حصل حلف اليمين أو ردها أو النكول عنها . وظاهر أن أساس هذا الاستثناء هو طبيعة اليمين الحاسمة والقواعد الخاصة بها . ويرى بعض الشراح أن هذه الحالة ليست استثناء من القول بأن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى « l'interlocutoire ne lie pas le juge » لأن الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة ليس تمهيدا فى الواقع وإنما هو حكم قطعى معلق على شرط ، اذ هو قضاء للنصم الموجهة اليه اليمين بشرط أن يؤديها وقضاء عليه اذا نكل عنها أو ردها على خصمه فطلقها ^(١) .

وأما الحكم التحضيرى فليست له أية حجة ، واذن فللقاضى الذى أصدره أن يعدل عنه ، وله — من باب أولى — أن يصرف النظر عن تنفيذه ويحكم فى أصل الدعوى ^(٢) .

ثالثا - تقرير الحقوق وإنساؤها

٦٤١ - الأصل فى الأحكام أنها مقرررة للحقوق (déclaratif) وليست منشئة لها (constitutif) لأن المحكمة اذ تقضى فى نزاع إنما تقرر الحقوق المتنازع عليها بين الخصوم ، فتبين ماذا كان حق كل منهم فى شأن ما تنازعوا

(١) راجع فى حجة الحكم التمهيدى جلاسون ٣ رقم ٣٣٤ وص ٩٨ وجلسويہ ٣ رقم ٧١٢ - ٧١٤ وجايو رقم ٥٤٢ وص ٤٢١ وموريل رقم ٥٥١ .

(٢) جلسويہ ٣ رقم ٧١٥ وعكة نقض المصرية فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (ملحق القانون والاقتصاد ص ٣ رقم ٦٧) . ويشكك جلاسون (ج ٣ ص ٩٨) فى جواز طول المحكمة من الحكم التحضيرى فى جميع الأحوال وبغير شرط ولا قيد .

عليه ، ولا تنشيء لهم حقوقاً جديدة في واقع الأمر . فإذا قضت المحكمة بتقرير الالتزام فأنما هي تقرر وجود حق الدائن فيه ولا تستبدل به حقاً جديداً متولداً عن قضائها ، ولذلك يبقى للحق القائم أصلا سيده ووصفه ويحتفظ بآثاره وبالتأمينات الملحقة به . وإذا قضت - على العكس - برفض دعوى الدائن فإنها بذلك تقرر حالة قانونية موجودة وهي انعدام الحق الذي يزعمه ، وبذلك تزول كل الآثار التي كانت ترتبت على رفع الدعوى . (١)

وكذلك إذا قضت المحكمة لأحد طرفي الخصومة بملكية عين مثلاً ، فأنما تقرر أنه كان يملكها دون خصمه ، فيبقى حق المحكوم له مستمداً من سند الملكية الذي تمسك به أمام المحكمة واعتمدت هي عليه في قضائها . وينتج من هذا أن الحقوق التي يكون هذا الخصم قد رتبها للغير على العين قبل صدور الحكم تظل قائمة ، بخلاف التصرفات التي يكون خصمه قد عقدها فإنها تكون باطلة . ٦٢٢ - على أن هذا لا ينفي أن الحكم بتقرير الحق ينشئ لصاحبه مزايًا جديدة تتعلق به . فهو : (أ) يؤكد له حقه ويقطع النزاع بشأنه في وجه المحكوم عليه (ب) ويمنع الحق المحكوم به من الإنقضاء بمعد التقادم القصيرة التي كان يسقط بها ، ويجعل المدة الطويلة (خمس عشرة سنة) هي اللازمة لسقوطه ، وذلك لانتفاء العلة التي كان الحق ينقضي من أجلها بمدة قصيرة (أنظر المادة ٢٠١/١٩٤ من قانون التجارة وراجع كذلك المادة ٢١٠/ ٢٧٤ من القانون المدني) (ج) وإذا كان الحكم مقررًا للدين فإنه يمنح المحكوم له الحق في استصدار أمر باختصاصه بمقاربات المدين ، تأميناً للوفاء بالدين

(١) وتزول هذه الآثار كذلك بكل حكم تنهى به الخصومة في غير سلطة المدعي ، كالحكم بإبطال المرافعة أو بإعلان المرافعة أو بعدم قبول الدعوى أو بإعلان صحبتها .

المحكوم به ، فيصير — بتسجيل حق الاختصاص *droit d'affectation* — كالدائن المرتهن للمقارنات المخصصة ^(١) (د) وإذا كان الحكم صادرا بالزام ، فإنه ينشئ للمحكوم له حقا في اجراء تنفيذ الالزام جبرا على المحكوم عليه ^(٢) .

٦٤٣ — ويقول غالبية الشراح انه متى كان الحكم موقرا للحق رجعت آثاره الى وقت رفع الدعوى على الأقل ، حتى لا يضار المحكوم له بسبب تأخير الفصل في دعواه ، الناشئ من منازعة خصمه له أو من بطله اجراءات التقاضى ، وحتى يفيد من الحكم الصادر له نفس الفائدة التي كان يحصل عليها لو أن خصمه سلم له بحقه أو لو أن المحكمة فصلت في دعواه يوم رفعها ^(٣) . ولكن ينهب بعضهم الى أنه لا محل لترتيب أى أثر رجعى للأحكام مادامت هي مقررة للحقوق القائمة أصلا وما دام في هذا المعنى وحده ، وفي ترتيب بعض الآثار (مثل قطع التقادم وسريان الفوائد) على المطالبة القضائية ذاتها ، ما يغنى عن القول بذلك الأثر الرجعى المزعوم . ولذلك فهم يذهبون الى الاحتراز من الخلط بين الأثر المقرر للحقوق *effet déclaratif* وبين الأثر الرجعى *effet rétroactif* ، ويميزون رأيهم بأنه اذا صح القول بحماية المحكوم له من نتائج تأخير الفصل في دعواه ، لوجبت حمايته من ذلك حتى في حالة ما يكون الحكم منشئا لحق وغير مقرر له ، مع أنه لم يقل قائل بأن للأحكام المنشئة للحقوق أثرا رجعيا ينسحب الى ما قبل صدور الحكم ، الا في الأحوال المستثناة بنصوص في القانون ^(٤) .

(١) تناول القانون المدني حق اختصاص الدائن بمقارنات مدينه في المرحله ٥٩٥ — ٧٢٠ وما بعدها وتناولته قانون المرافعات في المرحله ٦٨١ — ٧٦٩ وما بعدها . ويدخل حق الاختصاص في برنامج درسه السنه النهائية .

(٢) ليستكمل الأحكام قابله لتنفيذ الجبرى فورا ، ولكن مآلها الى أن تصير كذلك .

(٣) جالسونه ٣ رقم ٧٢٧ وجامير رقم ٦٢٥

(٤) جلاسون ٣ رقم ٧٦٩ وموريل رقم ٥٧٥

٦٤٤ - وإذا كان الأصل في الأحكام أنها تقرر الحقوق ، فقد تكون منبئة لها ، أى يكون الحكم منشئا لحالة قانونية لم تكن موجودة قبل صدوره ، كالحكم المثبت حصول تصرف شفوى أو غير مسجل ناقل للملكية عقار أو حق عيني آخر عليه ، والحكم بمرسى المزداد على مشتره ، والحكم الوقى باجراء تحفظى مثل تعيين حارس .

والأصل في هذه الأحكام المنشئة للحق أنها لا تنتج آثارها الا من وقت صدورها ، فلا تنسحب هذه الآثار الى أى تاريخ سابق عليها .

وقلنا تكون الأحكام المدنية والتجارية منشئة للحقوق ، وأما الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية فكثيرا ما تكون كذلك ، كالحكم بتوقيع الحجر أو سلب ولاية الولى الشرعى أو الفرقة بين الزوجين .

٦٤٥ - وللتمييز بين الأحكام المقررة للحقوق والأحكام المنشئة لها أهمية كبرى فى دراسة قواعد القانون المدنى المتعلقة باثبات الحقوق العينية ، وعلى الأخص فى دراسة قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ (قارن بين المادتين الأولى والثانية من هذا القانون) .

وقد تساءل الشراح عن الأحكام الصادرة بىطلان العقود والتصرفات أو فسخها أو إلغائها أو الرجوع فيها ، هل تعتبر مقررة لحق أم منشئة لحالة قانونية جديدة . والظاهر أن الحكم بالبطالان يعتبر مقرر له وأن الحكم بالفسخ أو الإلغاء أو الرجوع يعتبر مقرر للحق فى طلب الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع من جهة ، ومنشئا لحالة المترتبة على الحكم باجابه هذا الطلب من جهة أخرى .

على أن هذا التمييز النظرى ليس قاطعا فى النتيجة العملية التى تترتب عليه ، إذ يجب الرجوع الى أحكام القانون المدنى (أو التجارى) لمعرفة متى

يكون للحكم بالبطالان أو الفسخ أو الالغاء أثر رجعي بالنسبة للمتعاقدين
وبالنسبة لغيرهم ممن يكون قد تلقى حقا عنهم ^(١) . فمثلا قد نصت المادة ٣١٩
/ ٣٨٥ من القانون المدني على أنه ليس لمشتري العقار أن يفسخ البيع بسبب
استحقاق جزء من البيع ، اضرا را بدائنيه المرتهنين ، ونصت المادة ٧٤٧/٦٢٠
على أن فسخ البيع بسبب عدم وفاء المشتري بالثمن لا يؤثر في الحقوق العينية
التي يكون قد نقلها المشتري الى الغير وتكون قد سجلت قبل تسجيل البيع .
وكذلك فإن في القانون المدني نصوصا كثيرة قصد منها حماية الدائنين للمرتهنين
للعقار من رجوع أثر الأحكام الصادرة على الراعين لهم ببطالان سندهم في
الملكية أو فسخه أو الغائه .

الكتاب الحادى عشر

طرق الطعن فى الأحكام

٦٩٦ - طرق الطعن فى الأحكام (١) هى وسائل التظلم التى رسمها القانون ليمكن بها المحكوم عليه من الاعتراض على الحكم الصادر ضده ، بقصد الوصول الى ابطاله أو القائه أو تعديله لمصلحته .

ولا سيل الى الغاء أحكام القضاء أو تعديلها ، مهما يكن عيبها كبيرا أو خطأها ظاهرا ، الا بالتظلم منها بطريق الطعن المناسب لها . فاذا كان الطعن فى الحكم باحدى هذه الطرق غير جائز أو غير مجد ، فلا وسيلة عندئذ لتخلص منه ، ولو كان هو باطلا لعب شكلى فيه متعلق باصداره أو تحريره أو تشكيل المحكمة الى أصدرته أو بالبيانات الواجب ذكرها فيه أو كان مبنا على اجراء باطل لم يسقط الحق فى طلب ابطاله ، اذ لا يقبل الطعن فى الأحكام بالبطلان بدعوى عادية مبتدأة أو بدفع (٢) ، كما يعطى فى العقود مثلا (٣) .

وقد قيل مع ذلك انه اذا لم يكن الحكم باطلا فحسب ، بل كان معدوم الوجود (inexistant) فلا يلزم الطعن فيه ، بل لا يلزم رفع الدعوى بطلب ابطاله ، ويكفى الدفع بعدم وجوده فى وجه كل من يريد الاحتجاج به أو يسعى الى تنفيذه ، كالحكم الذى لم يكتب أو لم يوقع عليه القاضى الذى أصدره والحكم الصادر من غير قاض والحكم الصادر فى مواجهة شخص

(1) les voies de recours contre les jugements

(٢) يمر من هذه القاعة بقولهم voies de nullité n'ont lien contre les

jugements

(٣) راجع ما قلناه فى المقدمة عن وظيفة القضاء . (رقم ١٨) .

لا وجود له قانونا (كالتوفى) (١) .

وقد حكمت المحاكم المصرية بجواز الطعن في الحكم بدعوى أصلية وبجواز الدفع بطلانه في مواجهة المتمسك به ، اذا كان صادرا على شخص غير حائز لأهلية التقاضى أو على شخص لم يكن أعلن بالحضور الى الجلسة اعلانا صحيحا أو على شخص كان قد توفى وقت توجيه الاجراءات اليه ، لا اعتبار بالحكم في هذه الاحوال صادرا في خصومة غير قائمة في الواقع (٢) . على أن الأسلم للمحكوم عليه في جميع هذه الاحوال أن يطعن في الحكم باحدى طرق الطعن المبينة في القانون ، كلما كان ذلك ممكنا .

وطرق الطعن في الأحكام هي — في القانون المصرى — المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر ، ويضاف عليها في القانون الأدهلى الطعن بالنقض والايهام ، وفي القانون المختلط معارضة الشخص الثالث .

٦٤٧ — المحكمة التي يطعن أمامها في الحكم : ترفع المعارضة والتماس إعادة النظر الى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ويرفع الاستئناف والطعن بالنقض الى محكمة أعلا منها ، أما معارضة الشخص الثالث (في القانون المختلط) فانها ترفع بطريق أصلية الى المحكمة التي أصدرت الحكم ، أو ترفع بطريق فرعية الى محكمة أخرى . (٣)

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٥١

(٢) أنظر في مدى اعمد بقاعدة عدم جواز الطعن في الأحكام بدعوى بطلان أصلية وفي مستثنائاتها المشاوي ٢ ورقم ٧٦٥ — ٧٦٧ والمراجع المشار إليها فيه .

(٣) وذلك بوصف الاستئناف والطعن بالنقض بأنهما طريقان يقصد بهما إلغاء الحكم أو اصلاحه (voies de réformation) . أما المعارضة في الحكم التباين والتماس إعادة النظر فيوصفان بأنهما طريقان يقصد بهما سحب الحكم من المحكمة التي أصدرته (voies de rétractation) . وأما معارضة الشخص الثالث فتعبر من هذا النوع الأخير أو من النوع الأول بحسب ما اذا كانت مرفوعة الى المحكمة التي أصدرت الحكم أو الى محكمة أخرى .

٦٤٨ - طرق الطعن العادية والطرق الغير العادية : طرق الطعن في الأحكام
نوعان ، طرق عادية (voies ordinaires) وطرق غير عادية (votes extra-
ordinaires) . فالمعارضة والاستئناف طريقان عاديان ، وأما غيرهما فهي
طرق غير عادية .

وقد وصفت المعارضة والاستئناف بأنهما طريقان عاديان لأن المشرع
أجاز سلوكهما ، أيا كان نوع الخطأ المسند الى الحكم المطعون فيه وأيا كان
وجه تظلم المحكوم عليه منه ، ولأن المقصود منهما هو تجديد النزاع وإعادة
الحكم فيه . أما باقى طرق الطعن فقد وصفت بأنها غير عادية ، لأن القانون
لم يجوز الالتجاء اليها الا في أحوال معينة ولأسباب خاصة ذكرها على سبيل
الحصر ، ولأن المحكمة التي يرفع اليها الطعن لا يطلب منها الا النظر في
المسائل المعنية الواردة به . فلا يكفي لقبول الطعن بالتقاس إعادة النظر
أن يكون المحكوم عليه غير راض عن الحكم الصادر عليه لآى سبب من
الأسباب وراغبا في تجديد الفصل في النزاع ، بل يجب أن يكون طعنه مبنيا
على أحد الأسباب الستة التي حصرتها المادة ٢٧٢ / ٤٢٤ . وكذلك لا يقبل
الطعن بطريق النقض الا في الأحوال الثلاث التي حصرتها المادة ٩ من قانون
محكمة النقض والابرار .

٦٤٩ - وأما ما يترتب على التمييز بين طرق الطعن العادية والطرق
الغير العادية ، أن الحكم الغيابي والحكم الابتدائي يقف تنفيذهما الطعن فيهما
بالمعارضة أو الاستئناف (بل ان الحكم الابتدائي لا يجوز تنفيذه في القانون
الأهلى مادام ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ممتدا) ، مالم يكن الحكم واجب
التنفيذ مؤقتا رغم الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، استثناء من الأصل
المقدم . أما الأحكام التي لا تكون قابلة للطعن فيها بالطرق العادية (كالحكم

الصادر حضوريا من القاضي الجزئي في حدود نصابه (الانتهائي) أو تكون قد استنفدت فيها هذه الطرق (كالحكم الذي يكون قد استوفى وتأيد من محكمة الاستئناف حضوريا أو يكون قد صدر منها غيايا وقات ميعاد المعارضة فيه) فانها تعتبر حائزة لقوة الشيء المحكوم به وتكون واجبة التنفيذ، ولو كانت قابلة للطعن فيها بأحدى الطرق الغير العادية، بل لو حصل الطعن فيها بالفعل، واذن لا يقف تنفيذها الا صدور الحكم فعلا بإبطالها أو الغائها. وسبب هذه التفرقة هو أن القرينة على صحة الحكم الغياي أو الحكم الابتدائي أضعف من القرينة على صحة الحكم الذي حاز قوة الشيء المحكوم به ولم يبق الا الطعن فيه بالتماس اعادة النظر أو بالنقض.

وسنرى كذلك أنه كلما كان الحكم قابلا للطعن فيه بطريق عادي وجب سلوك هذا الطريق قبل غيره، ولو كان هذا الحكم مشوبا بعيب من العيوب التي شرعت طرق الطعن الغير العادية لاصلاحها. ولذلك لا يقبل الطعن بالنقض ولا بالتماس اعادة النظر في الحكم الغياي مادام طريق الطعن فيه بالمعارضة مفتوحا. بل ان اهمال الطعن في الحكم الابتدائي بالاستئناف يمنع الطعن فيه بعد ذلك بالتماس اعادة النظر أو بالنقض^(١).

الخصوم في الطعن

٥٦٠ - من يرفع الطعن ومن يختم فيه : يجب أن يكون للطاعن في الحكم مصلحة في رفع الطعن وأن يكون ذا صفة فيه، وأهلا لمباشرته ان كان يعمل لنفسه أو مأذونا به ان كان نائباً عن صاحب الحق، شأنه في ذلك

(١) راجع في التمييز بين طرق الطعن العادية وغير العادية جارسونية ٦ رقم ١ وجاميد رقم ٩٨٤

شأن رافع الدعوى المبتدأة .

ويتفرع على هذا الأصل وجوب أن يكون الطاعن طرفا - بنفسه أو بمن ينوب عنه - في الخصومة المنتهية بالحكم المطعون فيه ، سواء أكان خصما أصليا أم مت دخلا ^(١) . ولذلك يقبل الطعن من المحكوم عليه ومن ورثته ومن دائنيه (عملا بحقهم في مباشرة دعاوى المدين) ومن تلقوا عنه الحق المتنازع فيه بسند خاص (كالمشتري والموهوب له) بشرط أن يكونوا قد تلقوا الحق بعد الحكم حتى يعتبر المحكوم عليه أنه قد مثلهم في الخصومة . أما إذا كان الحق قد آل الى الخلف بعد الحكم ، فلا يعد مثلا في الخصومة ولا يحتاج عليه بالحكم الصادر فيها ، ولذلك لا يقبل منه الطعن فيه .

وأما الأشخاص الذين لم يكونوا طرفا في الخصومة ولا مثلين فيها فلا يقبل منهم الطعن في الحكم ولو أصابهم ضرر منه ، اذ يكفيهم أن ينكروا حجته كلما أريد الاحتجاج به عليهم أو تنفيذه في مواجعتهم . ويجوز لهم - في القانون المختلط - أن يطعنوا فيه بمعارضة الشخص الثالث .

ولكى يتوافر لدى الطاعن شرط المصلحة يجب أن يكون قصده من الطعن تعديل الحكم فيما أضرب به ، واذن يجب أن يكون قد خسر الدعوى أو قضى عليه في جزء منها . ولذلك لا يقبل الطعن ممن أوجب الى كل طلباته بحجة أن أسباب الحكم قد اشتملت على عبارات لا ترضيه أو أنه يريد تجديد الخصومة ليعدل طلباته أو يضيف عليها . ولكنه يقبل الطعن ممن حكم عليه بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها ولو قضى له في موضوعها .

٦٥١ - ويشترط في الطاعن ألا يكون قد قبل الحكم (acquiescement)

(١) لا يرى هذا القول على الطعن في الحكم بمعارضة الشخص الثالث ، لأن هذا الطريق ، كما يدل عليه اسمه ، إنما شرع لمن لم يكن طرفا في الدعوى .

أو تنازل عن حق الطعن فيه قبل صدوره . ويقول الشراح في هذا السياق ان الخصم اذا فوض رأى للحكمة لا يعتبر بذلك قابلا لحكمها الذى تصدره ومتنازلا سلفا عن حق الطعن فيه ، ويفسرون مثل هذا التفويض من جانب الخصم بأنه التجأ الى فطنة القاضى ليحكم له بما طلب . وظاهر أن من سبق له الاقرار بطلبات خصمه يعتبر قابلا للحكم الذى يصدر عليه باجابتها . ويكون الرضاء بالحكم صريحا كما يكون ضميا مستفادا من سلوك المحكوم عليه . ومن أم ما يستفاد منه الرضاء الضمنى بالحكم تنفيذه اختيارا من غير تحفظ (١) أو اعلانه الى الخصم الآخر من غير تحفظ كذلك (٢) .

٦٥٢ - ويشترط فيمن يرفع عليه الطعن أن يكون هو الآخر طرفا في الخصومة ، وأن يكون قد قضى له بكل أو بعض الطلبات التى وجهها الى الطاعن أو برفض كل أو بعض الطلبات التى وجهها اليه الطاعن . فاذا رفع الدائن دعواه على المدين والكفيل المتضامن معه مثلا ، ولم يوجه الكفيل الى المدين دعوى الرجوع عليه بردها عسى أن يحكم به للدائن ثم حكم عليهما بالمدين من محكمة الدرجة الاولى ، كان لكل منهما أن يستأنف الحكم ضد الدائن ، ولكنه لا يقبل من الكفيل استئناف الحكم ضد المدين وتوجيه

(١) اذا قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم دون أن يكون مهذا باجراء تنفيذ الجبرى عليه (كالحكم الابتائى الغير قابل للتنفيذ) كان هذا قاطعا فى الدلالة على قبول الحكم . أما اذا كان الحكم قابلا لتنفيذ (كالحكم الانتهاءى المحضورى) فقد يكون المقصود من تنفيذه اختيارا تجنب اجراء تنفيذه جبرا ، ولذلك لا يدل تنفيذه من جانب المحكوم عليه على رضائه به ، وان كان يحسن به أن يعلن حفظ حقه فى الطعن طالما لكل شك .

(٢) المفروض فى هذه الصورة أن يكون الخصم قد أوجب الى بعض طلباته وحكم عليه فى البعض الآخر ، فأعلن خصمه بالحكم لكى يجرى فى حقه مياد الطعن ولم يحفظ فى الاعلان بحقه هو فى الطعن . وظاهر أنه يصح اعتبار هذه الحالة قرينة قضائية على قبول الحكم من جانب معله ، ولقانون الفرنسى اعتبارها قرينة قانونية (المادة ٤٤٣ فرنسى) .

دعوى الرجوع عليه في هذا الاستئناف ، لأن المدين لم يكن خصما لتكفيل أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يقض بشيء عليه حتى يستأنف الحكم ضده (١).

٦٥٣ - منه يستفاد من الطعنة ومن يمتنع به عليه : القاعدة العامة في المرافعات انه اذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم وانفرد أحد هؤلاء أو أولئك بمباشرة اجراء من اجراءات الخصومة أو وجهه الى خصم له دون سائر خصومه ، فان هذا الاجراء لا يستفيد منه الا من باشره ولا ينتج أثره الا في حق من وجه اليه . ويعبر عن هذه القاعدة بنسبة الاثر المترتب على أعمال المرافعات (l'effet relatif des actes de procédure) . وعلى أساس هذه القاعدة العامة بني القول بأنه اذا تعدد المحكوم عليهم وطعن في الحكم بعضهم وأسقط بعضهم حقه في الطعن بنفويت ميعاده ، فلا يستفيد من أثر الطعن الا من رفعه ، ويبقى بابه مغلقا في وجه من لم يرفعه ، ولو أدى الامر في النهاية الى إلغاء الحكم المطعون فيه في حق الطاعن مع صيرورته حائزا لقوة الشيء المحكوم به في حق غيره . ومن جهة أخرى فان الطعن المرفوع على بعض المحكوم لهم لا يحتاج به الا عليهم ولا ينتج أثره في حق من لم يرفع عليه الطعن في ميعاده (٢).

٦٥٤ - ومع ذلك فقد جرى القضاء - في شأن الطعن بالاستئناف على الأخص - على استثناء بعض الحالات من عموم هذه القاعدة :

فذهب الى أنه اذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة (indivisible)

(١) أنظرين يرفع الطعن ومن يحتصم فيه مورط رقم ٦٠٧ - أما سائر الشراح فيقررون هذه القواعد في باب الاستئناف ، وظاهر أنها تصح بالنسبة لجميع طرق الطعن (جارسونية ٦ رقم ١٣ - ٢٤ و جلاسون ٣ رقم ٨٦٤ - ٨٦٧ و جايو رقم ١٠١٧ - ١٠٢٣ و ١٠٢٧) .

(٢) أنظر في نسبة الاثر المترتب على أعمال المرافعات جلاسون ٣ ص ٢٩٨ - ٢٩٩ و جارسونية ٦ رقم ١٧٥ و جايو رقم ١٠٢٤ .

وتعدد المحكوم عليهم ثم استأنف الحكم بعضهم ، فانه يستفيد من استئناف هذا البعض سائر المحكوم عليهم ويحوز لهم الاستئناف ، ولو كانوا قد قبلوا الحكم الصادر عليهم أو فوتوا على أنفسهم ميعاد الطعن فيه .

وذهب كذلك الى أنه اذا تعدد المحكوم لهم (في موضوع غير قابل للتجزئة) ورفع الاستئناف على بعضهم في ميعاده ، ولم يرفع على البعض الآخر ، جاز الاحتجاج بالاستئناف على هذا البعض اذا أدخل في الخصومة بعد فوات ميعاد الاستئناف في حقه . وليس معنى هذا أن الحكم المطعون فيه اذا ألغى في حق من رفع عليه الاستئناف ، ألغى كذلك في حق من لم يرفع عليه ، خروجاً على ما تقضى به قواعد حجية الشيء المحكوم فيه من قصر أثرها على من يكون طرفاً في الخصومة المحكوم فيها (*relativité de la chose jugée*) . بل المعنى أنه يصح اختصاص من لم يرفع عليه الاستئناف في الميعاد لكي يصدر الحكم في مواجهته مع غيره ممن رفع عليه الاستئناف في ميعاده ، توجيها للقضاء في الدعوى . ولذلك تحتم المحاكم الفرنسية اختصاص ذلك البعض وقضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع على البعض الآخر وحدهم .

وعلة هذا الاستثناء (في صورته) هي أنه متى كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فقد وجب - بحكم دليعيته - أن يكون القضاء فيه واحداً بالنسبة لجميع الخصوم ، ولو أدى ذلك الى بعض الخروج على القاعدة التي تقضى بنسبية الآثار المترتبة على أعمال المرافعات .

ولكن متى يعتبر موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ؟ قيل انه يعتبر كذلك كلما كان الحكم الذي يصير حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة الى بعض الخصوم مستحيلاً تنفيذه مع تنفيذ الحكم الذي يصدر بالنسبة للبعض الآخر .

ينته على الطعن في الحكم الاول ، كأن يكون النزاع متعلقاً بحق ارتفاق على

عقار أو لمصلحة عقار مملوك على الشيوع لعدة أشخاص . أما مجرد اتحاق المصلحة بين الخصوم المتعديدين فلا يكفي لاعتبار موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فيما بينهم إذا كان في الواقع قابلا لها ، كالمطالبة بمبلغ من النقود .^(١)

٦٥٥ — وكذلك ذهب القضاء الى أنه إذا كان المحكوم عليهم مدينين متضامنين وطعن في الحكم بعضهم ، أفاد الآخرون من هذا الطعن . وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية — في أحكامها الأخيرة — حدود هذه الإفادة فقالت بأن من فوت على نفسه من المدينين المحكوم عليهم ميعاد الطعن ، يجوز له أن ينضم في الطعن المرفوع في ميعاده من زميل له ، أما إذا لم يتدخل معه في الخصومة فإنه يعتبر راضيا بالحكم المطعون فيه ويجوز هذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة إليه ، ولو ألغى بالنسبة الى زميله الطاعن .

أما إذا كان الحكم صادرا لمصلحة المدينين المتضامنين على الدائن ، ففي المسألة خلاف . فالدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية قد حكمت بأن الطعن المرفوع من الدائن على بعض المدينين في الميعاد يمكن الاحتجاج به على سائر المدينين ، بشرط ادخالهم في الخصومة ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة اليهم ، قياسا على حالة النزاع الغير القابل للتجزئة . ولكن ذهب رأي آخر الى أنه إذا صح أن المدينين المتضامنين يمثل بعضهم بعضا فانما يمثل فيما ينقسم جميعا وليس فيما يضرهم ، وأنه لذلك لا يمكن الاحتجاج على من لم يرفع الطعن عليه منهم بالطعن المرفوع على سواء . بل يقول أصحاب هذا الرأي — وقد أيدتهم فيه دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية^(٢) — ان المتضامنين يبعدون جميعا من اعلان الحكم بناء على طلب أحدهم الى المحكوم عليه ،

(١) جلاسون ٣ رقم ٨٦٨ .

(٢) ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٨ (دالوز ٣٠ - ١ - ١٩٢٨)

فيجري في حقه ميعاد الطعن بالنسبة اليهم جميعا ، حتى اذا انقضى هذا الميعاد بالنسبة الى مغلن الحكم كان منقضيا كذلك بالنسبة الى باقي زملائه (١) .

٦٥٦ - والرأى الراجح في الفقه والقضاء أن المتدخل في الخصومة تدخلا اختياريا تحفظيا له حق الطعن في الحكم الصادر على من كان تدخل للدفاع عنه وانضم اليه في طلباته . ولذلك فاذا طعن المتدخل وحده في الحكم افاد من طعنه من كان قد تدخل لمصلحته .

أما اذا كان التدخل جبريا — كما هي الحال في دعوى الضمان الفرعية — فيجب التمييز بين الصور الآتية :

(ا) اذا حكم برفض الدعوى الاصلية وبرفض دعوى الضمان تبعا لها ، كان للدعى أن يطعن في الحكم في مواجهة المدعى عليه الاصلى وحده ، وكان لهذا المدعى عليه أن يدخل الضامن أمام المحكمة المرفوعة أمامها الطعن . بل ترى محكمة النقض الفرنسية أن للدعى أن يرفع الطعن على المدعى عليه وعلى ضامنه معا ، اذا كان هذا الضامن قد انضم الى المدعى عليه في طلب رفض الدعوى الاصلية فصار بذلك خصما للدعى .

(ب) اذا حكم للدعى بطلباته في الدعوى الاصلية وحكم للدعى عليه فيها بطلباته على الضامن ، ورفع المدعى عليه طعنا في الحكم على المدعى ، افاد الضامن من هذا الطعن ، لأنه اذا فاز المدعى عليه بالتخلص مما حكم به عليه في الدعوى الاصلية فلا يبقى لتنفيذ الحكم الصادر له على الضامن أى مبرر . وقد أجاز القضاء للضامن في هذه الصورة أن يرفع الطعن على المدعى مباشرة ، ولو لم يطعن في الحكم المدعى عليه نفسه ، باعتبار أن الضامن كان خصما في الدعوى الاصلية منضمما الى المدعى عليه في طلب رفضها . ويستفيد

(١) راجع في تفاصيل هذه المسألة جلاسون ٣ رقم ٨٦٩ وموزيل رقم ٦٠٨

المدعى عليه من الطعن المرفوع من الضامن مادام الطعن موجها الى الحكم فى الدعوى الاصلية ^(١) . بل قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى أنه اذا رفع الضامن الطعن على المدعى عليه الاصلى وحده طالبا بذلك مجرد التخلص من الحكم عليه فى دعوى الضمان ، فان ذلك يمنع مدعى الضمان حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية فى مواجهة المدعى الاصلى ولو كان قد فوت على نفسه ميعاد هذا الطعن ، طالما بلغ الارتباط بين الدعويين الى أن يصيرا غير قابلين للتجزئة .

وينبى على هذا أن المدعى الاصلى يجب عليه اعلان الحكم الصادر له الى كل من المدعى عليه والضامن ، لكي يجرى ميعاد الطعن فيه بالنسبة اليهما جميعا . فان أهمل اعلان الضامن ، جاز له الطعن فى الحكم واستفاد منه المدعى عليه نفسه ، كما تقدم .

(ج) أما اذا حكم للدعى بطلبائه فى الدعوى الاصلية وحكم للضامن برفض دعوى الضمان ، جاز للدعى عليه أن يرفع طعنا فى الحكم على المدعى أو على الضامن ، واذا رفع الطعن على الضامن جاز للضامن أن يطعن فى الحكم فى مواجهة المدعى ، على الاساس المتقدم ذكره . ^(٢)

٦٥٧ — نفيه : ويجب أن ننبه فى النهاية على أن من الشراح الفرنسيين من يتمسك بمبدأ نسبية الاثر المترتب على الطعن فى الاحكام ، فلا يجوز

(١) قضت محكمة النقض المصرية بهذا المعنى فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ وقالت « حيث ان الضامن كالضامن الحق فى الطعن بالنقض فى الحكم القاضى باستحقاق القمار المبيع الغير ، وهذا الحق يعتبر بالنسبة لكل منهما حقا شخصيا قائما على مصلحة خاصة . . . ولا يشترط لوجود هذا الحق سوى اتصال الدعوى الاصلية بدعوى الضمان اتصالا وثيقا لا انفكاك له وأن يكون الضامن قد دافع فى الموعين من . على أن قبول المضمون للحكم فى الدعوى الاصلية مفروض تطبيقه على شرط قبول الضامن لهذا الحكم » (الحاملة س ١٢ رقم ٤٨٥) .

(٢) راجع فى تفاصيل ذلك جلاسون ٣ رقم ٨٧٠

الاستثناءات المتقدمة الذكر أو لا يميز إلا بعضها^(١) . وننبه كذلك على أن القول بجواز انتفاع الخصم من العطن المرفوع من خصم آخر لا يتضمن الادعاء بإمكان احتجازه بالحكم الذي يصدر بناء على طعن لم يرفضه أو رفضه غيره ولم ينضم هو إليه ، فإن لحجة الأحكام قواعد أخرى لم تعرض لها فيما سبق شرحه .

(١) مثل جايو رقم ٢٥ وموريل في جلاسون ٣ ص ٣٠٦ وتيسيه في تليفاته مجموعة سيدي (١٠-١٠٠) و (١٠٠-١٠٠) و (١٠٠-١٠٠) و (١٠٠-١٠٠) وشوفوروك (المادة ١٠٠)

الباب الأول

المعارضة

٦٥٨ - المعارضة (l'opposition) هي طريق الطعن المأدى في الأحكام الغائية بمن صدرت عليه في غيبته .

وقد سبق أن بينا متى يكون الحكم صادرا في الغيبة ومتى يعتبر صادرا في مواجهة المحكوم عليه ، فنضيف أن العبرة في كون الحكم قد صدر على خصم متخلف أم خصم حاضر هي بتحقيق الأمر الواقع المستفاد من أوراق الدعوى مثل محاضر الجلسات ، وليست بالوصف الوارد بالحكم ذاته (١) .

مكتمة مشروعيتهما : إذا كان الشارع لم ير في تخلف الخصم عن الحضور أمام المحكمة لابتداء أقواله (أو تخلفه عن تقديم طلباته في الصورة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة ١٢٤ من القانون المختلط) مانعا من نظر الدعوى والحكم فيها ، حتى لا يكون الغياب وسيلة للباطل وتأخير الفصل في الخصومات ، فقد لاحظ من جهة أخرى أن الغائب قد لا تكون صحيفة الدعوى وصلت الى عليه الشخصى أو قد يكون له في تخلفه عن الحضور عذر آخر ، وأنه على كل حال لم يبد في قضيته أى دفاع ، ولذلك أجاز له - إذا حكم عليه - أن يطلب إعادة الفصل في الدعوى بقصد الغاء أو إبطال أو تعديل الحكم الصادر فيها بناء على أقوال خصمه وحدها .

(١) أنظر الشلهوى ٢ رقم ٦٣٦ ومرجع المختار رقم ٨٥٦٩ وما بعده

٦٥٩ - المحكمة التي ترفع المعارضة أمامها : ترفع المعارضة الى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المطعون فيه (٣٣٨ / ٢٨٣) (١) ، لأنها لم تكن قد سمحت بعد أقوال المعارض فلا مانع يمنعها اذن من العدول عن حكمها الاول إذا ما أقنعها بذلك دفاع الغائب ، ولأنها لم تنته بحكمها الغيابي الى رأى قاطع في الدعوى ولم تستنفد بذلك ولايتها فيها فتكون هي الاولى باعادة الفصل في النزاع ويكون الالتجاء اليها ألبق بكرامتها وأبعد عن تجريع قضائها وتخطئته ، من الطعن في حكمها الى محكمة أعلا ، ولأن التظلم من الحكم الغيابي الى المحكمة التي أصدرته أيسر وأقل نفقة من الطعن فيه الى محكمة أخرى ، ولأن الحكم اذا كان صادرا من احدى محاكم الدرجة الثانية فلا يمكن القول بجواز الطعن فيه أمام درجة ثالثة ، فضلا عن أنه قد لا توجد محكمة أعلا من المحكمة التي صدر منها الحكم حتى يطعن فيه أمامها (٢) .

الاعطاف على تجوز المعارضة فيها

٦٦٠ - الطعن في الأحكام الغيابية بطريق المعارضة جائز . فيما عدا الأحوال القليلة التي استثناها الشارع - لاعتبارات مختلفة - بنصوص صريحة في القانون (٣٣٤ / ٢٧٩) كالأحكام الصادرة على المسترد أو المدين في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة (المادة ٤٧٨ / ٤٥٢ المعدلة) والصادرة في دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته (٦٠٠ / ٦٨٦) ودعوى الشفعة (المادة ١٧ من قانون الشفعة) ، وأحكام ابطال المرافعة في القانون

(١) وليس ضروريا بالطبع أن ينظر المعارضة نفس قاضي أو قضاة الذين أصدروا الحكم الغيابي ، اذ المهم أن ترفع المعارضة الى نفس المحكمة التي أصدرته .

(٢) جارسونية ٦ رقم ٣٧١

الأعلى (٢٤) ^(١) والأحكام الصادرة في المواد المستجبة في القانون المخطط (١٤٤ عتظ) .

٦٦١ - ولا تقبل المعارضة في الحكم الصادر في المعارضة غاييا على المعارض (٢٨٤ / ٣٣٩) حتى لا يغيب الخصم فيحكم عليه ثم يعارض في الحكم الصادر عليه ثم يغيب في المعارضة ثانية فيحكم عليه مرة ثانية ثم يعارض مرة أخرى ، وهكذا المرة بعد المرة الى ما شاء الله ^(٢) .

أما الحكم الذي يصدر غاييا في المعارضة على المعارض ضده أو على خصم متدخل ، فإنه تجوز المعارضة فيه ^(٣) . بل تجوز المعارضة من المعارض في الحكم الذي يصدر عليه غاييا في طلبات جديدة تكون قد وجهت اليه أو وجهها هو الى خصمه في قضية المعارضة ^(٤) . ذلك بأن المنوع هو تكرار الغياب والمعارضة من الخصم الواحد في شأن طلب واحد .

ولا تقبل المعارضة - كما تقدم القول - ممن يحكم عليه غاييا بعد سبق

(١) ليس قص في المادة ١٢٤ (أعلى) على تحريم الطعن في الحكم بإبطال الرافعة مثالي في القانون المخطط ، فثبت الحاكم المتعلقة في بعض أحكامها الى جواز الطعن في هذا الحكم بالمطوعة بشرط أن يكون متبنا هو صدور الحكم في غير الحالة لا يميز فيها القانون للتدخل بإبطال الرافعة ، على أنه لم يبق لهذا الرأي بعد تعديل قواعد الحضور والغياب في القانون المخطط أية فائدة عملية ، لأن المعارض في الحكم اذا بنى مصادره على أنه كان حاضرا وحكم عليه مع ذلك بإبطال الرافعة ، قلنا يكون ادخلوه صحيحا ، واذا صح فلا وسيلة الى إثباته إلا بتكذيب عنصر البطلنة بطريق الطعن فيه بالتدوير وتلا يتج ذلك (أنظر عبد الفتاح السيد ومسترور رقم ٤٠٩) . ومها يكن فإلى الرجوع هو عدم جواز المعارضة مطلقا .

(٢) ويصبرون عن هذه القاعدة بأن المعارضة لا تجوز بعد المعارضة *opposition sur*

« opposition ne vaut »

(٣) جيلرسويه ٩ رقم ٣٣٨٥ وجلاسون ٣ رقم ٨٥٧ والمشموى ٢ رقم ٧٧٣ - ٧٧١ وجد الفتاح

السيد ومسترور رقم ٤٢٢

(٤) محكمة الاستئناف المخططة في ٧ مارس سنة ١٩٠٧ (الفتريح والقضاء ص ١٩ ص ١٤٠) وجوريل

رقم ٦٠١ .

اثبات غيبته واعادة اعلانه (١٣٣/ ١٢٧ و ٣٤٠/ ٣٨٥) ^(١) .
وكذلك لا تقبل المعارضة في الحكم بعد الرضاء به صراحة أو ضمنا
من جانب المحكوم (عليه ٣٣١/ ٣٧٦) .

ميعاد المعارضة

٦٦٢ - للمعارضة ميعاد معين في القانون ، لا تكون مقبولة الا اذا
رفعت قبل انقضاءه . ويختلف هذا الميعاد في القانون الاهلي عنه في القانون
المختلط .

في القانون المختلط : نصت المادة ٣٧٣ من قانون المرافعات المختلط
على أن المعارضة في الاحكام الغائية (سواء أكانت صادرة من محكمة الدرجة
الاولى أو من محكمة الدرجة الثانية) تقبل (من وقت صدور الحكم) الى
الوقت الذي يعلم فيه الغائب بتنفيذها . ثم بينت المادة ٣٧٥ المقصود من العلم
بالتنفيذ فذكرت أن الغائب يعتبر عالما بتنفيذ الحكم الصادر عليه في غيبته
بمضي ثمانية أيام من وصول « ورقة من أوراق التنفيذ un acte d'exécution »
لشخصه أو لمحله الاصلی ، أو من وصول « ورقة مذكور فيها سبق حصول
شيء من أعمال التنفيذ relatant un acte d'exécution antérieure » .

فاذا كان الحكم صادرا بالزام الغائب بدفع مبلغ من النقود مثلا ، وباشر
المحكوم له تنفيذه بتوقيع الحجز على منقولات مدينه ، فان ميعاد الايام
الثمانية يبدأ من تاريخ اعلان المحكوم عليه (في شخصه أو في محله) بمحض
الحجز . واذا أوقع المحكوم له حجز ما للدين لدى الغير ، فان هذا الميعاد

(١) راجع ماقلناه عن حكم اثبات الغيبة ولا حظ أن لفظ « كالحالة » الوارد بالمادة ٣٤٠ خطأ في
الترجمة وصحح في الحالة . .

يبدأ من تاريخ اعلان المحكوم عليه بورقة الحجز أو اخباره بها ^(١) .
ومن هذا بين أن القانون يعتبر المحكوم عليه في غيبته جاهلا صدور
الحكم عليه ، ولو كان قد أعلن به ، ومعذورا في جهله اياه ، الى أن يشرع
في تنفيذه عليه ^(٢) ، فيزول عندئذ عذره ويعتبر أنه قد علم به ، ولذلك
يبدأ في شأنه ميعاد التظلم منه بالمعارضة .

٦٦٣ - في القانون الاهلي : يختلف ميعاد المعارضة في القانون الاهلي
باختلاف ما اذا كان الحكم صادرا من محكمة الدرجة الاولى أم من محكمة
الدرجة الثانية .

فان كان الحكم صادرا من محكمة درجة أولى فيمعد المعارضة فيه ينتهى
بملم الغائب به (المادة ٣٢٩) ، كما هي الحال في القانون المختلط تماما ، وعلى
التفصيل الذى ذكرناه . انما يختلف القانونان في أن الايام الثمانية يقابلها في
القانون الاهلي أربع وعشرون ساعة (٣٣٠ فقرة أولى) وأن التنفيذ لا يجوز
اجراؤه في القانون الاهلي الا بعد اعلان الحكم الى المحكوم عليه بثمانية أيام
ما لم تأذن المحكمة بتنفيذه في أثناء هذا الاجل (٣٣٠ فقرة ثانية) .

وأما اذا كان الحكم صادرا من محكمة استئنافية ، فيمعد المعارضة فيه
لا يتعلق بتنفيذه ، وانما يكون عشرة أيام من تاريخ اعلانه الى المحكوم عليه
(٣٦٧ اهلى) .

(١) راجع في وجوب اعلان الدين بمحضر الحجز على المقولات أو تسليمه صورة منه المادتين
٤٥٠ / ٥١٣ و ٤٥١ / ٥١٣ وراجع في وجوب اعلان الدين بتوقيع حيز ماله من الديون تحت يد
القير ، أو اخباره بهذا الحيز المواد ٤١٧ / ٤٨٧ و ٤١٨ / ٤٧٩ و ٤١٩ / ٤٨١
(٢) واذن ففتمات تنفيذ (مثل التنييه بالوقاء) والاجراءات التحفظية مثل الحصول على حق
اختصاص والحجز التحفظية وأعمال تنفيذ لياطة لا تؤثر في سريان ميعاد المعارضة . وقد اختلف
في د محضر عدم الوجوده (أظرفيا يستبر من أعمال التنفيذ الى يبدأها ميعاد المعارضة تطليقات
الاجبي على المادة ٣٧٥ (مختلط) ومرجع القضاء رقم ٨٥٢٥ وما بعده) .

امبريات رفع المعارضة

٦٦٤ - ترفع المعارضة في الحكم النهائي بأحدى طريقتين :

(١) الطريقة العادية : ترفع المعارضة بورقة تكليف بالحضور ، تحرر وتعلن وفق القواعد العامة ، ويكون اعلانها الى المعارض ضده في شخصه أو في عمله المختار أو في عمله الأصلي اذا كان في البلد الكائنة به المحكمة (٣٣٣ / ٣٧٧) .

ولا يلزم أن تشتمل صحيفة المعارضة على الأسباب التي بنيت عليها ، أي على الأسباب التي يستند اليها المعارض في تحطئة الحكم النهائي ، لأن المعارضة لا يقصد بها في الواقع غير الرجوع الى المحكمة التي أصدرت الحكم لكي تعيد الفصل في القضية بعد سماع أقوال المعارض فيها (١) .

ولا تعتبر المعارضة مرفوعة الا من وقت اعلان صحيفةها الى المعارض ضده اعلانا صحيحا ، فلا تكون مقبولة اذا أعلنت اليه بعد انقضاء ميعاد المعارضة ، ولو كانت قدمت للاعلان قبل انقضائه (٢) .

٦٦٥ - (٢) الطريقة الخاصة : ويجوز الطعن في الحكم النهائي بطريق

(١) ومع ذلك فقد يمكن القول بوجود اشتباه صحيفة المعارضة على أسبابها ، اذا كان الحكم المعارض فيه صادرا من محكمة استئناف أصلية ، قياسا على صحيفة الاستئناف . وعلا بظاهر نص المادة ٣٧٧ (حل) .

(٢) محكمة استئناف مصر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (الطبعة من ١١ عدد ٣٧٠ ص ٧٢٢) وهذا هو الرأي المتفق مع القواعد العامة . وقد ذهب رأى آخر - أيده بعض المحاكم - الى أنه يمكن لصفة المعارضة تقديم صحيفةها الى قلم المحضرين في ميلادها ، ويستند هذا الرأي الى جواز المعارضة بطريق ابدائها أمام المحضر عند انتقاله الى محل الحكم عليه مباشرة تنفيذ الحكم النهائي ، وإلى أن المعارضة تعتبر قائمة في هذه الصورة (لقي سياتي الكلام عنها) بمجرد ابدائها أمام المحضر ، ولو تأخر تكليف المحضوم بالحضور الى ما بعد نوات الميعاد ، فيستنتج أصح هذا الرأي أن الميعاد المقرر للمعارضة إنما وضع ليكون ميادا لتقرير المعارضة لا لاعتلائها (مرجع القضاء رقم ٨٥٥١ - ٨٥٥٣) .

ابداء المعارضة فيه أمام المحضر وقت حضوره لتنفيذ الحكم، فيكون على المحضر عندئذ أن يثبت حصول المعارضة في محضر التنفيذ أو في غيره من الأوراق المتعلقة بالتنفيذ التي يكون قد حضر لإعلانها إلى المحكوم عليه، كالتنبيه بالوفاء والاخبار بحجز ما للدين لدى الغير، ثم يحضر في ذيل تلك الورقة تكليفا بالحضور أمام المحكمة في جلسة يحددها. على أن يعلنها إلى كل من المعارض والمعارض ضده (٢٧٨/٣٣٣).

٦٦٦ - ولا تتبع هذه الطريقة الخاصة إذا كان الحكم الغيابي صادرا من محكمة استئنافية أملية، لأن هذا الحكم إذا لا يتعلق بميعاد المعارضة فيه بأجراء تنفيذه، فلا يكون هذا التنفيذ جائزا ولذلك لا يتصور التقرير بالمعارضة أمام المحضر. يؤكد ذلك أن المادة ٣٦٧ من القانون الأهلي صريحة في النص على أن المعارضة في الحكم الغيابي الصادر من محكمة الدرجة الثانية إنما تحصل بورة تكليف بالحضور.

آثار المعارضة

٦٦٧ - (١) وقف التنفيذ: تقف المعارضة الصحيحة المرفوعة في ميعادها تنفيذ الحكم الغيابي المعارض فيه (٢٨٠/٣٣٥) فهي تمنع الشروع في تنفيذه إن كان لم يبدأ فيه، وتمنع الاستمرار في هذا التنفيذ إن كان قد بدأ به قبل رفضها. ولكنها لا تلغى ما سبق أن تم من اجراءات التنفيذ، بل تبقى هذه الاجراءات قائمة ولكن معلقة على مصير الحكم الغيابي (١). والسبب في أن رفع المعارضة يقف التنفيذ هو كون الحكم الغيابي أضعف

(١) فإذا شرع في تنفيذ الحكم الغيابي بتوقيع المجرع على منقولات الدين مثلا ثم ردت المطرعة فإنها تمنع بيع الأشياء المحجوزة، ولكن يبقى المحجز قائما ومعلقا على مصير الحكم.

الأحكام في الدلالة على صحة القضاء الواردة به ، فإن كان القانون قد أجاز تنفيذ على المحكوم عليه فانما أجاز به باعتباره أقوى الوسائل لاتصال علم المحكوم عليه بالحكم الصادر في غيبته حتى يطقن فيه بالمعارضة اذا شاء . وعلى ذلك اذا عارض الغائب قبل الشروع في تنفيذ الحكم عليه أو قبل اتمامه لم يبق لمباشرة تنفيذه أو المضى فيه أى مبرر .

ولكن المعارضة في الحكم الغيابي لا تقف تنفيذه ، اذا كان واجب النفاذ مؤقتا بحكم القانون أو بأمر من المحكمة ، في الأحوال المستثناة من القواعد العامة (٢٨٠ / ٣٣٥) .

على أن المعارضة لا تمنع المحكوم عليه من أن يتخذ - بموجب الحكم الغيابي - ما تقضى به مصاحته من الاجراءات التحفظية (٣٨١ / ٣٣٦) كالاحصول على حق اختصاص بمقاررات المدين المحكوم عليه (٥٩٥ / ٧٢١ مدني) أو توقيع الحجز التحفظي على ما للمحكوم عليه لدى الغير (٤٧١ / ٤١٠) .

٦٦٨ - (٢) إعادة الخصومة أمام المحكمة : ويترتب على رفع المعارضة الصحيحة في ميعادها إعادة النزاع المحكوم فيه الى المحكمة لتقضي فيه من جديد ، ما لم يقصر المحكوم عليه معارضته على بعض ما حكم به عليه وبرضى بالبعض الآخر ، فمتى حدد سلطة المحكمة بما حصلت فيه المعارضة .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها القديمة الى أن رفع المعارضة يمحو الحكم الغيابي ويبعد الخصوم من كل الوجوه الى ما كانت عليه الحال قبل صدوره . ولكنها عدلت أخيرا عن هذا المذهب ونزلت على رأى محاكم الاستئناف ورأى الشراح القائل بأن الحكم الغيابي يبق

قائما - وان كان موقوف التنفيذ - الى أن يقضى في المعارضة بتأييده او الغائه أو تعديله . ويعزز هذا الرأي أن القانون ينص على جواز تنفيذ الحكم القياي في حالات التنفيذ المؤقت رغم العلمن فيه بالمعارضة ، وأنه يجيز جعله أساسا لاتخاذ ما يراه المحكوم له من الاجراءات التحفظية ، ولا يمكن أن يبقى للحكم القياي هذان الاثران مع القول بأنه يسقط اذا طعن فيه المعارضة . ويترب على العمل بهذا الرأي أنه اذا سقطت الخصومة في المعارضة بطلان المرافعة مثلا ، فلا يمتد أثر هذا السقوط الى الحكم القياي ولا الى الاجراءات السابغة عليه . (١)

٦٦٩ - ولما كانت المعارضة قد شرعت لمصلحة الغائب بقصد تمكنه من ابداء ما فاته ابدائه من وسائل الدفاع ، قائما يستفيد منها المعارض دون المعارض ضده . ولذلك يجوز للمعارض أن يدلى بكل ما لديه من الدفوع بمختلف أنواعها ، بل يجوز له أن يوسع نطاق الخصومة الأصلية بتوجيه طلبات فرعية الى المعارض ضده أو بادخال ضامن في الدعوى . أما المعارض ضده فلا تقبل منه المطالبة بتعديل الحكم القياي فيما يكون قد قضى به عليه ، لصدور هذا الحكم حضوريا في مواجهته . وبهذا المعنى يقال ان « المعارضة لا تميد الخصومة الا بالنسبة للمعارض » .

على أنه متى كان الامر كذلك فليس في القواعد العامة ما يمنع المعارض ضده من توجيه طلبات اضافية لم يكن سبق تقديمها قبل صدور الحكم القياي (٢) ، أو ادخال ضامن في الدعوى ، ولا ما يمنع تدخل شخص ثالث في

(١) انظر في هذه المسألة جارسونية ٦ رقم ٣٢٩ وجلاسون ٢ رقم ٨٥٥ وجايو رقم ١٠٠٠ وموريل

رقم ٦٠٠

(٢) جلاسون ٤ ص ٣٧٧ وموريل رقم ٥٩٩ - ولكن يرى البعض أن ليس للمعارض ضده تعديل طلباته أو ابداء طلبات اضافية (جارسونية ٦ رقم ص ٥٨٠ والشهاري ٢ رقم ٧٨٣) .

النصومة ، بشرط ألا يكون من شأن النظر في الطلبات الجديدة أى مساس بحجية الحكم النهائي فيما صدر به على المعارض ضده .

فقد المعارضة

٦٧٠ - تبقى المعارضة قائمة بكل آثارها ، ولو لم يقيدها المعارض في جدول القضايا قبل الجلسة المحددة لنظرها . ويجوز للمعارض ضده أن ياشر هو قيد المعارضة ، لكى يصل بذلك الى عرض القضية على المحكمة ويحصل على الحكم في المعارضة بتأييد الحكم النهائي . (١)

الحكم في المعارضة

٦٧١ - تنظر المحكمة أولا في قبول المعارضة شكلا وفي صحة الاجراءات التى رفعت بها ، ثم تنظر في موضوع الدعوى المقضى فيها بالحكم المعارض فيه . وبعد الدفع بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد أو لرفضها عن حكم لا تجوز المعارضة فيه من الدفع الموضوعية التى يجوز ابدائها في أية حالة تكون عليها الدعوى . وأما الدفع بطلان صحيفة المعارضة فهو دفع شكلى يجب ابدائه قبل التكم في موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه ، بل انه يسقط في القانون الأهمى بحضور المعارض ضده ، فلا يمكنه التمسك به الا اذا غاب وحكم عليه فظمن في الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف ، عملا في ذلك بنص المادة ١٣٨ .

واذا ظهر للمحكمة أن المعارضة غير جائزة أو غير مقبولة فانها تحكم بعدم قبولها شكلا وينتهى أمرها عند هذا الحد . وأما اذا قضت بطلان صحيفة

(١) فضلا عن اجراء التقيد أوجبت المادة ٣٤١ / ٣٨٦ على كاتب المحكمة (في القانون الأهمى) وعلى المحضر (في القانون المنظم) أن يثبت من تلقاء نفسه في دفتر خاص المعارضات التى ترفع عن الأحكام النهائية . ولهذا التقيد بالدفتر غرض خاص نظرا منه في تنفيذ الأحكام على التقيد (٢٢٢ / ٣٨٨) .

المعارضة فيجوز للمعارض أن يجمدها بصحيفة صحيحة مادام المبدأ ممتدا .
فإن كانت المعارضة مقبولة وجائزة وكانت قد رفعت بأجراءات صحيحة
(أو سكت المعارض ضده عن التمسك بعدم قبولها أو بطلانها) ففسر المحكمة
في تحقيق موضوع الدعوى ، وفق القواعد العامة ، إلى أن تنتهى الخصومة
بتأييد الحكم المعارض فيه أو الفسائه أو تعديله ، أو إلى أن تنتهى الخصومة
بسبب آخر غير الحكم في موضوعها .

الباب الثاني

الاستئناف

٦٧٢ - الاستئناف (l'appel) هو الطريق العادى للطعن فى الأحكام الابتدائية ، يرفع الى محكمة أعلى ^(١) ويقصد به تجديد النزاع أمامها والتوصل بذلك الى الفاء الحكم المطعون فيه أو تعديله . ويسمى الطاعن مستأنفا (appellant) ويسمى خصمه مستأنفا عليه (intimé) .

وقد ذكرنا فى المقدمة العامة أن المنازعات تعرض أمام القضاء على درجتين من درجاته وأنه لا يجوز عرضها على أكثر من هاتين الدرجتين ، وبيننا حكمة هذا المبدأ الأساسى فى النظام القضائى والأسباب التى بنى عليها ، ثم أشرنا الى مستفياته اجمالاً . ^(٢)

الفصل الأول

الأحكام الجائز استئنافها

٦٧٣ - الأصل فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى أن يكون الطعن فيها بالاستئناف جائزاً .

ولكن الشارع قد لاحظ أن من المنازعات ما لا تبلغ أهميته الحد الذى

(١) بينا عاكم الدرجة الثانية التى تتألف أمامها الأحكام الابتدائية فى كل من القانونين الأمل والمخط عند الكلام فى اختصاصات المحاكم الأهلية (راجع رقم ١٧٨ و ١٣٩ و ٣٣٨ و ٢٤٠) .
(٢) راجع رقم ٣٩ وما بعده .

يبرر التقاضى فيه أمام درجتين ، ولاحظ أن أدق الضوابط في تعيين أهمية الدعوى وأقربها الى الحقيقة وأبعدها عن التحكم هو قيمة المدعى به مقدرا بالنقود ، ولذلك فانه منع استئناف الاحكام الابتدائية اذا لم تزيد قيمة المدعى به على نصاب معين

وبالنظر الى أن أهمية المنازعات لا ترتبط دائما بقيمة الشيء المتنازع عليه ، فقد أجزى في أحوال استئنائية استئناف الحكم مهما قلت قيمة الدعوى ، مراعاة لاعتبارات خاصة تتعلق بخطورة موضوع القضية أو دقة المسائل المتقضى الفصل فيها . ومن جهة أخرى فقد منع الطعن بالاستئناف في بعض الأحوال مهما بلغت قيمة الدعوى الصادر فيها الحكم .

النصاب الاستثنائي لمحاكم الدرجة الاولى

٦٧٤ - ذكرنا النصاب الاستثنائي لمحاكم الدرجة الاولى (*taux du dernier ressort*) عند دراسة قواعد الاختصاص النوعى لطبقات المحاكم المختلفة في كل من القانونين الأهلى والمختلط ، فنكتفى فيما يلى بتلخيص ما ذكرناه :

- (١) يحكم القاضى الجزئى الأهلى انتهائيا فيما لا تزيد قيمته على عشرين جنبا ، وابتدائيا فيما زاد على هذا المبلغ (٢٦ ف ١ وف ٢ و ٣٤٥ أهلى) .
- (٢) تحكم المحكمة الابتدائية الأهلية انتهائيا فيما لا تزيد قيمته على عشرين جنبا ، وابتدائيا فيما زاد على هذا المبلغ ، على أرجح الآراء فى تفسير المادة ٣٤٥ (أهلى) . (١)

(١) قضت بهذا رأى الراجح الدوائر المجتمعة محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٢ (المجموعة الرسمية ص ٢٣ عدد ١٧ ص ٢٧) . وقد ذهب رأى آخر الى أن حكم المحكمة الابتدائية لا يكون قابلا للاستئناف الا اذا زادت قيمة الدعوى على مائة وخمسين جنبا ، ووجه هذا الرأى أن المحكمة الابتدائية

- (٣) يحكم القاضى الجزئى المختلط انتهائيا فيها لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، وابتدائيا فيما زاد على ذلك (٢٩ ف ١ و ٢ و ٣ مختلط) .
- (٤) تحكم المحكمة المدنية المختلطة والمحكمة التجارية انتهائيا فيها لا تزيد قيمته على مائة جنيه ، وابتدائيا فيما زاد على ذلك (٣٩٠ ف ١ مختلط) .
- (٥) ولما كانت الدعاوى الغير القابلة للتقدير معتبرة أنها تزيد قيمتها على نصاب المحكمة الجزئية (٢٩٩ فقرة أخيرة ٢٨ فقرة ٦) فان الاحكام التى تصدر فيها يجوز استئنافها دائما (٣٩٠ / ٣٤٥) .
- وكذلك لما كانت الدعاوى العقارية معتبرة فى القانون المختلط أن قيمتها تزيد على مائة جنيه ، أيا كانت قيمة العقار الحقيقية (٢٨ ف ٩) فان الاحكام التى تصدر فيها يجوز استئنافها دائما (٣٩٠ مختلط) ولو كانت الدعوى هى من دعاوى وضع اليد أو فصل الحبوب أو تقدير المسافات التى منح الاختصاص بها للقاضى الجزئى استثناء (٢٩ ف ٤ مختلط) .

تقرير نصاب الاستئناف

٦٧٥ - تقدر قيمة الدعوى لمعرفة ما اذا كانت داخلة فى حدود النصاب الاتهائى لمحكمة الدرجة الاولى ، بمقتضى فواعد التقرير المنصوص عليها فى المادة ٢٨/٣ والمادة ٣٤٦ (أهلى) . وقد سبق شرح هذه القواعد عند دراسة الاختصاص النوعى ، فنكتفى هنا بالأحالة عليها (١) ونضيف ما يأتى :

(١) العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بما طلبه الخصوم أمام محكمة

تضى انتهائيا فيما يتألف اليان من أحكام للقاضى الجزئى المختص بالحكم فيما تبلغ قيمته مائة وعشرون جنيا (دلس) تحصيل هذه الأرواء أمره رقم ١٢١٢ وهامش صفحتى ٨٨٤ و ٨٨٥ ومرجع القضاء رقم

٨٧١ - ٨٧٧) .

(١) راجع رقم ٧٧ وما بعده ورقم ٢٤٨ .

الدرجة الأولى، وليست العبرة بما حكمت به هذه المحكمة، لأن أهمية النزاع عند الخصوم إنما تتحدد بقيمة المطلوب فيه وليس بقيمة ما قضى به المحكمة، ولأنه لا يجوز جعل القاضى هو الحكم فيما يجوز استئنافه من أحكامه وما لا يجوز.

وعلى ذلك إذا كانت قيمة الطلب خمسين جنيها وقضت المحكمة للدعى بما قيمته خمسة جنيهاً فقط، كان الحكم قابلاً للاستئناف من المدعى ومن المدعى عليه، كليهما. (١) وإذا كانت قيمة الطلب عشرة جنيهاً فقضت المحكمة للدعى بما قيمته خمسة وعشرون، كان الحكم غير قابل للاستئناف، إنما يجوز للدعى عليه أن يطعن فيه بالتماس إعادة النظر عملاً بالفقرة الخامسة من المادة ٢٧٢ / ٤٢٤ (٢).

٦٧٦ - (٢) وكذلك تكون العبرة بآخر طلبات قدمها الخصوم إلى المحكمة عند شروعها في المداوئة (٣٩٤/٢٤٩). وأذن فلا عبرة بالطلبات السابقة على الطلبات الختامية ولا بالطلبات الواردة في صحيفة اقتراح الدعوى، إذا كانت قد عدلت بالزيادة أو بالنقص في أثناء الخصومة.

فإذا كانت الدعوى قد رفعت مثلاً بطلب خمسة جنيهاً ثم عدل المدعى طلبه إلى ثلاثين جنيهاً كان الحكم قابلاً للاستئناف، والعكس بالعكس.

٦٧٧ - (٣) وإذا رفعت الدعوى بعدة طلبات (chefs) ناشئة من

(١) يلاحظ جواز استئناف هذا الحكم من جانب المدعى عليه بالرغم من أنه صدر عليه بخسة جنيهاً فقط.

(٢) جاز سوني ٦ رقم ٥٣ وجلاسون ١ رقم ٣٧٧ وجامير رقم ١٠٠٥.

سند واحد^(١)، وأقر المدعى عليه بعضها قبل صدور الحكم^(٢) حذف قيمة هذا البعض من مجموع الطلبات في تقدير نصاب الاستئناف (٢٤٧/٣٦٢). وأساس هذه القاعدة أن النزاع يصبح قاصرا على الطلبات الغير المعترف بها ولو صدر الحكم بجميع الطلبات^(٣).

أما اذا كانت الدعوى بطلب واحد وأقر المدعى عليه بجزء مما هو مطلوب منه، فلا يؤثر اقراره على وجوب تقدير الدعوى بقيمة الطلب كاملا. ويعتبر كالاقرار بالطلب في هذا الصدد حصول الصلح عنه أو الوفاء به فضلا.

٦٧٨ - (٤) واذا كان الطلب بمبلغ من النقود أو ما جرى مجراها من التلبيات^(٥) وعرض المدعى عليه - قبل صدور الحكم - جزءا من المطلوب منه على المدعى عرضا رسميا^(٥) فان هذا الجزء يخصم من قيمة الطلب في تقدير نصاب الاستئناف (٢٤٧/٣٩٢). فاذا رفعت الدعوى بطلب ثلاثين جنيها مثلا وعرض المدعى عليه على المدعى عشرين جنيها عرضا رسميا تنازعا في باقى المطلوب منه، كان الحكم الذى يصدر غير قابل للاستئناف. ومن هذا يتضح أنه لا يلزم في هذه الصورة عرض قيمة طلب بتأمه كما هي الحال في

(١) قلنا ان الطلبات تكون ناشئة من سند واحد، لأنها تجمع عندئذ في تقدير قيمة الدعوى. أما اذا كانت ناشئة من سندات مختلفة فهي لا تجمع ولا يكون للعمل بهذه القاعدة أى عمل، اذ يعتبر كل طلب دعوى مستقلة يتألف الحكم فيها أو لا يتألف بحسب قيمتها.

(٢) أما الاقرار المحصل بعد صدور الحكم فانه يعتبر قبولا للحكم فيما حل الاقرار به ولكنه لا يؤثر في تقدير نصاب الاستئناف في شأن الطلبات التى لم يحصل الاقرار بها.

(٣) اقرار الخصم ببعض الطلبات مع عدم وفائه بها فضلا لا يمنع الحكم عليه بها.

(٤) هذا هو المستفاد من عبارة المبالغ التى عرضها المدعى *montant des offres faites*.

(٥) بحسب العرض الرسمي أو العرض الحقيقي *l'offre réelle* بالاجراءات المنصوص عليها في المادة ٧٣٢/٦٨٥ وما بعدها من قانون المرافعات.

الصورة السابقة ، ولكنه يجب من ناحية أخرى أن يكون المطلوب مبلغا من النقود أو ما يماثلها وأن يحصل عرض الجزء المعترف به عرضا رسميا ، فلا يكفي مجرد الاقرار كما هي الحال في القاعدة السابقة (١) .

ومن باب أولى يخضع من قيمة الدعوى ما يكون الدائن قد قبضه أثناء الخصومة من أصل الدين المطلوب ولم ينازع في قبضه (٢) .

٦٧٩ - (٥) إذا رفع المدعى عليه أثناء الخصومة دعوى فرعية على المدعى «demande reconventionnelle» أو طلب المقاصة القضائية (٣) فيكون تقدير نصاب استئناف الحكم الصادر في القضية بقيمة أكبر المبلغين المطلوبين (٣٩٣/٣٤٨) . واذاً يكفي أن تزيد قيمة إحدى الدعويين (الأصلية أو الفرعية) على النصاب الانتهاء لمحكمة الدرجة الأولى وأن يكون الحكم فيها قابلا للاستئناف ، لكي يكون الحكم في الدعوى الأخرى - مهما بلغت قيمتها - قابلا للاستئناف هو الآخر . فإذا كانت الدعوى الأصلية بطلب

(١) يرى البعض أن مجرد العرض الرسمي لجزء من المطلوب لا يكفي ، بل يلزم أن يكون العرض شاملا لطلب كامل من طلبات متحدة ، فإن كان للمرض جزم من طلب وجب أن يقبل الدائن العرض ، وإلا فلا تأثير له في نصاب الاستئناف (أبو حيف رقم ١٧٢١ والشاوي ٢ رقم ٨٣٢) ويخرج هذا الرأي بالظاهر من صدر المادة ٣٩٧/٣٩٢ وبأنه لا يجوز تمكين أحد طرفي الخصومة من جعل الحكم الصادر عليه غير قابل للاستئناف بعمل يفرد به من جانبه وهو العرض الجزئي . وقد رجحنا الرأي الذي ذكرناه في المتن استنادا إلى أن نص المادة ٣٩٧/٣٩٢ قد فرق بين الاقرار بأحد الطلبات وبين عرض جزء من المبلغ المطلوب وجعلها حالتين متميزتين ولم يشترط في الحالة الثانية أن يكون المروض طلبا كاملا ولا أن يكون العرض مقبولا . ثم أنه إذا كان مجرد الاقرار بالطلب الواحد كافيا لاسقاط قيمة من قيمة الدعوى فكيف يشترط أيضا عرض المطلوب ؟ وأخيرا فالتأنيب إلى خطأ الأخذ برأي القضاء الفرنسي في هذه المسألة لحظر القانون الفرنسي من مقابل لنص المادة ٣٩٧/٣٩٢

(٢) إذا قبض المدعى جزم من مطلوبه وأقر بما قبضه فيعتبر في الواقع أنه عدل طلبه الأصلي وحذف منه الجزء الذي حصل به الوفاء أثناء الخصومة .

(٣) قلنا المقاصة قضائية لأنها هي التي تطلب بدعوى فرعية ، أما المقاصة القانونية فانما يدفع بها ، والدفع لا يوسع نطاق الخصومة ولذلك لا يؤثر في تقدير قيمتها . نلاحظ هذا الفرق ولو لم تذكره المادة ٣٩٣/٣٤٨ (راجع ما قلناه في رقم ٤٧٩ عن التفرقة بين نوعي المقاصة) .

عشرة جنهات والدعوى الفرعية بطلب ثلاثين ، أو العكس ، كان الحكم فى الدعوى قابلا للاستئناف . وظاهر أن الشارع اذ نص على هذه القاعدة قد رأى أن دعوى المدعى ودعوى المدعى عليه تجمعهما أوثق صلات الارتباط وأن هذا الارتباط قد يبلغ فى بعض الصور حدا يعجز محكمة الدرجة الثانية عن الحكم فى احدى الدعويتين بما تقتضيه العدالة اذا لم تكن الدعوى الأخرى فى متناول ولايتها ^(١) .

أما اذا لم تزد قيمة أى الدعويتين على النصاب النهاى ، كان الحكم فىهما غير قابل للاستئناف ولو كانتا ناشئتين من سند واحد وكان مجموع قيمتهما يزيد على ذلك النصاب وبلغت أهمية النزاع قيمة ذلك المجموع . فاذا طالب المؤجر المستأجر بخمسة عشر جنهيا (أمام القاضى الجزئى الاهلى) فدفع المستأجر بعدم التزامه بدفع الأجرة المطلوبة وطلب عشرين جنهيا تعويضا عن عدم وفاء المؤجر بالتزامه ، ثم قضت المحكمة للمدعى بطلبه ورفض دعوى المدعى عليه ، أو قضت برفض دعوى المدعى وبالزامه بمبلغ التعويض المطلوب منه ، كان حكمها فى الصورتين غير قابل للاستئناف بالرغم من أن أهمية النزاع تبلغ فى الواقع خمسة وثلاثين جنهيا .

٦٨٠ - (٦) وتعتبر دعوى الخصم الثالث ، المتدخل هجوبيا بطلب حق ذاتى له ، دعوى مستقلة فيما نحن بصدده ، فىكون الحكم فيها قابلا للاستئناف أو غير قابل له بحسب قيمتها هى ، ولذلك فهى لا تؤثر فى قيمة الدعوى الأصلية ولا تتأثر بها .

(١) واذا قلنا للمدعى عليه أن يحال الـ جل الحكم الذى يصدر فى الدعوى المرفوعة عليه قابلا للاستئناف بوجه دعوى فرعية الى المدعى ، ولو بطلب التعويض عن رفع الدعوى الأصلية ، باجباراً ، رفضت بصد الكيد له والاضراب به . أما هذا الاحتيال فغير جائز فى فرنسا لوجود نصوص صريحة فى قوانينهم على أن الحكم فى طلب التعويض المبني على رفع الدعوى لا يثبت اذا كان الحكم فى الدعوى لا يثبت (جيلونويه ٦ رقم ٦٦) .

وكذلك تعتبر دعوى الضمان الفرعية ، من حيث تقدير نصاب استئناف الحكم الصادر فيها ، مستقلة عن الدعوى الأصلية ، إلا في حالة ما يكون الحكم في الدعوى الأصلية قابلاً للاستئناف ويكون قد استوفى بالفعل ، فإنه يجوز عندئذ طرح دعوى الضمان على محكمة الدرجة الثانية ولو لم تتجاوز قيمتها النصاب الاتحادي لمحكمة الدرجة الأولى (١) .

٦٨١ - (٧) وإذا كان حق المحكوم عليه في استئناف الحكم الصادر عليه في موضوع الدعوى متوقفاً على قيمتها مقدرة بحسب القواعد المتقدمة الذكر ، فكذلك يتوقف عليها حقه في استئناف أى حكم يصدر في الدعوى قبل الفصل في موضوعها أو يصدر في شأن الخصومة القائمة بها ، سواء أكان هذا الحكم قطعياً في مسألة فرعية أم متعلقاً بالتحقيق (٢) . فالحكم في الدفع بعدم قبول الدعوى والحكم في الدفع بطلان صحيفتها والحكم في دعوى الزور الفرعية (٣) وغيرها من الأحكام القطعية ، وكذلك الأحكام التمهيدية ،

(١) هذا ما جرى عليه القضاء الفرنسي ، أما القضاء البلجيكي فإنه يعتبر الحكم في دعوى الضمان من الأحكام الفرعية التي تتبع في جواز استئنافها الحكم في موضوع الدعوى الأصلية طبقاً للمادة ٣٨ من قانون الاختصاص الصادر في سنة ١٨٧١ (أطر جارسوني ٦ رقم ٧٧ و ٧٨ وجلاسون ١ رقم ٣١٢) .
(٢) سبق أن قلنا عند الكلام في مدى ولاية المحكمة المختصة ، أن الطلبات المتعلقة بغير الخصومة والطلبات المتعلقة بتحقيق الدعوى تعتبر متفرعة عن الخصومة الأصلية وأنها لا تخضع شيئاً في الواقع إلى موضوع الطلب الأصلي بل تثير منازعات تسمية النزاع التي أنشئت به الدعوى ، ولذلك تخصص محكمة الدعوى بالفصل فيها (راجع رقم ٣٢٤) . وهذه الاعتبارات نفسها هي التي تجعل الحكم في المسألة الفرعية تابعاً - من حيث قابلية للاستئناف - لحكم في الدعوى . وأظهر كذلك ما قلناه (في رقم ١٦٩) من أن الطلب التمييزي القابل لتقدير كبيراً ما يبدى في صورة دفع لا يؤثر في اختصاص المحكمة أو في صورة طلب متعلق بتحقيق الدعوى أو في صورة طلب فرعي يتبع لطلب الأصلي . ولاحظ على كل حال ما قلناه (في رقم ١٧١ وما بعده) من تأثير دفاع المدعى عليه في تقدير قيمة الدعوى .

راجع جارسوني ٦ رقم ٧١ و ٧٢ وجلاسون ١ رقم ٣٠٩ رقم ٤ رقم ٦٨٣ وجاير ١ رقم ١٠١١ وموديل رقم ٣٧٨ و ٣٧٩ وأبريف رقم ١٢٢٣ والشاوي ٢ رقم ٨٣٠ .

(٣) وقد رأى جارسوني أن الحكم الذي يصدر بتزوير مستند مقدم في دعوى هي من نصاب قاضي الدرجة الأولى النهائي يجوز استئنافه ، استناداً إلى أن الحكم بالتزوير يطلق بأمر غير مقدر القيمة

يجوز استئنافها كلما كان الحكم في موضوع الدعوى قابلا للاستئناف ، ولا يجوز استئنافها اذا كان موضوع الدعوى داخلا في حدود النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الاولى . على أنه يستثنى من هذه القاعدة أحوال يأتي ذكرها فيما يلي .

أما الأحكام الوقفية فلا تتبع أصل الدعوى ، وإنما تتبع — في قابليتها للاستئناف — قيمة الطلبات التي فصلت هي فيها ، والغالب أن تكون قيمة الطلب الوقفي غير قابلة التقدير فيكون الحكم فيه جائز الاستئناف .

الأنظمة المجاز استئنافها استثناء

٦٨٢ - يجوز استئناف الحكم في الأحوال الآتية مهما قلت قيمة الدعوى التي صدر فيها ، استثناء من القواعد العامة المتقدمة الذكر :

(١) الأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص ، بجميع أنواعه ، يجوز استئنافها أيا كانت قيمة الدعوى (٣٩٥/٣٥٠) فقد لاحظ الشارع دقة قواعد الاختصاص وتعلقها في بعض الأحوال بالنظام العام ، فأجاز عرض النزاع في شأنها على درجتين ولو كان موضوع الدعوى مما تقضي فيه محكمة الدرجة الاولى انتهائيا . ولسنا في حاجة الى التنبيه على أنه اذا قضت محكمة الدرجة الثانية بعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى فإن هذا الحكم يترتب عليه حتما الغاء كل قضاء تكون هذه المحكمة قد أصدرته في الخصومة ، والا فإقامة استئناف الحكم في مسألة الاختصاص اذا كان الحكم في الموضوع يبقى قائما

وهو شرف التمسك بالمتد وترويعه للحاكمة الجنائية . أي بمصلحة تزيد قيمتها على نصاب الدعوى الأصلية . وقد أخذت محكمة مصر الابتدائية بهذا الرأي في حكيم أصدرتها في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٦ و ١٤ فبراير سنة ١٩٣٧ (للمامة ص ٧ ص ٣٥١ و ٤٩٦) وانتقدنا في قضائهما هذا المخالف للقواعد العامة الأساتذة المشهورين بك وعبد الفتاح السيد بك وحامد فهمي بك في مقالات نشرت على القول في مجلة كلية الحقوق ص ١ و ٢ ص ٨١ و للمامة ص ٧ ص ٤٩٦ و ص ٨٩٩ - ٨٥٧ .

بمجة أنه صدر انتهائيا ؟

ويجوز استئناف الحكم في مسألة الاختصاص ، سواء أكان صادرا باختصاص المحكمة أم بعدم اختصاصها ، وسواء أكان الحكم باختصاص المحكمة صادرا في مسألة الاختصاص وحدها أم صادرا مع الحكم في موضوع الدعوى (بعد ضم الدفع الى الموضوع) .

ولا يلزم لجواز استئناف الحكم في الاختصاص أن يكون صريحا ، بل يكفي أن يكون ضميا . فإذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص وقضت المحكمة في موضوع الدعوى غير متعرضة للدفع ^(١) ، كان هذا قضاء ضميا منها باختصاصها وجاز استئناف حكمها في حدود هذا القضاء الضمني .

بل إذا كان عدم اختصاص المحكمة من النظام العام فإن الدفع به يعتبر مطروحا على محكمة الدرجة الأولى ولولم ييده الخصوم أمامها ، ولذلك يجوز الطعن بالاستئناف في حكمها الصادر في الموضوع باعتباره متضمنا لقضاء باختصاصها فيما يجب عليها الحكم فيه بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ^(٢) .

وينصب الرأي الراجح الى قياس الدفع بطلب الاحالة على الدفع بعدم الاختصاص في جواز استئناف الحكم الصادر فيه مهما قلت قيمة الدعوى ^(٣) .

ويؤيد هذا الرأي ما يوحى به نص المادة ٣٧١ / ٤١٥ من احتمال طرح النزاع في طلب الاحالة على محكمة الدرجة الثانية بالرغم من عدم تجاوز موضوع الدعوى نصاب محكمة الدرجة الأولى الانتهائي ^(٤) .

(١) لم يتحقق هذه المسورة ولمره كل شبه تثيرها أوجبت المادة ١٣٥ / ١٥٠ على المحكمة يان ماقتضى به في الدفع بعدم الاختصاص في حالة ضمه الى الموضوع (راجع ماقتضى في رقم ٤٤٢ - ٤٤٣)

(٢) جارسونيه ٦ ص ١٢٥ - ١٣١ -

(٣) المرجع المتقدم ص ١٢٥ وجلساوت ١ ص ٨٢٤ وموريل رقم ٢٧٩ والشاوي ٢ رقم ٨١٢

(٤) وسنعود الى شرح هذه المادة عند دراسة حق محكمة الدرجة الثانية في التصدي لموضوع الدعوى .

٦٨٣ - (٢) الأحكام الصادرة برضى طلب زد القضاء يجوز استئنافها من طالب الرد أيا كانت قيمة الدعوى المطلوب رد القاضى عن الحكم فيها (٣٦٥/٣٢٢) وذلك لتعلق مسائل الرد بحسن سير العدالة وباطمئنان المتقاضين الى قضائهم .

٦٨٤ - (٣) الأحكام الصادرة على خلاف أحكام سابقة فى ذات النزاع بموضوعه وسيه ، بين الخصوم أنفسهم ، يجوز استئنافها ولو لم تتجاوز قيمة الدعوى النصاب الاتهائى لمحكمة الدرجة الأولى (٣٩٧/٣٥٢) دفعا للتناقض بين الأحكام فى النزاع الواحد .

وفى القانون المختلط يستأنف الحكم الثانى أمام محكمة الاستئناف العليا فى جميع الأحوال . وإذا كان الحكم الأول قد حاز - وقت استئناف الحكم الثانى - قوة الشئ المحكوم به (أى كان قد صدر انتهائيا أو فوات ميعاد الطعن فيه) تعين على محكمة الاستئناف الفاء الحكم الثانى احتراماً لحجية الحكم الأول ^(١) . وأما إذا لم يكن الحكم الأول قد حاز قوة الشئ المحكوم فيه ، فإنه يعرض على محكمة الاستئناف مع الحكم الثانى لى تحكم فى القضيتين غير متقيدة بأى الحكمين المعروضين عليها .

ويشترط لجواز استئناف الحكم الثانى ، بالرغم من صدوره فى نزاع لا يتجاوز النصاب الاتهائى لمحكمة الدرجة الأولى ، ألا يكون المحكوم عليه عالماً بالحكم الأول الصادر فى مصلحته وتنازل عن الاحتجاج به فى الخصومة الثانية ^(٢) .

(١) هذا واضح من نص القانون المختلط ويختلف عليه فى القانون الأمل (قارن الشلبوى ٢ رقم ٨١٠ وأبو حيف رقم ١٢١٤) .

(٢) لا يلزم أن يكون المحكوم عليه بالحكم الثانى قد تمسك أمام المحكمة التى أصدرته بالحكم الأول ، بل يكفى ألا يكون قد تنازل عن الاحتجاج بالحكم الأول صراحة أو ضمناً . ويظهر الفرق

وظاهر أنه اذا كان الحكم الثانى صادرا من محكمة استئنافية فلا يجوز استئناف الى محكمة أعلى ، حتى لا يتجاوز النزاع درجتين من درجات التقاضى .

وبالرغم من وجود الفرق الظاهر بين نصى المادتين ٢٥٢ (أهلى) و ٣٩٧ (مختلط) ، لم يختلف القانون الأهلى عن القانون المختلط قبل انشاء محكمة النقص الأهلية ، الا فى أن الاستئناف يرفع فى القانون الأهلى الى المحكمة الابتدائية أو الى محكمة الاستئناف بحسب الاحوال . أما الآن فقد أصبح طريق الطعن فى الحكم الثانى هو النقص والابرام ، كلما كان الحكم الاول حائزا لقوة الشئ المحكوم به (المادة ١١ من قانون محكمة النقص) ، واذن لم يبق عمل للعمل بنص المادة ٢٥٢ الا اذا كان الحكم الاول غير حائز لقوة الشئ المحكوم به . (١) و (٢)

الوعظام التى تستأنف

٦٨٥ - لا يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم من رضى به صراحة أو ضمنا ، ولا من تنازل عن حقه فى استئنافه قبيل صدوره ، ولا من كان قد أقر أمام محكمة الدرجة الاولى بطلبات خصمه . وعلى هذا الأساس لا يقبل الاستئناف فى الحكم الصادر باتفاق الخصوم على أن يكون انتهائيا (٢٧/٢٩ ف٧) ولا فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها (٣) .

بين النظرين فى حالة ما يكون المحكوم عليه بالحكم الثانى جاهلا بوجود الحكم الاول الصادر لمصلحته فلم يتسك به ولا يد مع ذلك متنازلا عنه .

(١) الفروض فى الحالتين أن الحكم الثانى قد صدر انتهائيا . أما اذا كان ابتدائيا فانه يستأنف وفق القواعد العامة .

(٢) انظر كتاب « الطعن بالنقص فى المواد المدنية والتجارية » رقم ٢٠٩

(٣) ذلك بأن توجه اليمين الحاسمة يتضمن التنازل عن الحق المدعى به مطلقا على حلفها ، وأن

٦٨٦ - وكذلك لا يجوز الطعن بالاستئناف فيما ليس حكما بالمعنى الصحيح ولو اتخذ شكل الحكم، كالحكم بالتصديق على الصلح، والحكم بنزع الملكية في القانون الأهلي (٥٥٩ أهلى)، والحكم بربو المزداد (ما لم يكن الطعن فيه لمعب شكلى) (٦٦٨ / ٥٨٦)^(١)، وما تصدره المحاكم من الأوامر الولائية^(٢).

٦٨٧ - وقد منع القانون استئناف بعض الأحكام مهما بلغت قيمة النزاع الصادرة في شأنه. منها الحكم بإبطال المرافعة (١٢٤ أهلى) والحكم في اقتدار التكفيل أو في كفاية السندات المراد ايداعها على سبيل الكفالة (٤٠٣ أهلى) والحكم بمجرد تأخير البيع في التنفيذ العقارى (٦٦٧ / ٥٨٥).

٦٨٨ - من الاستئناف والنظام العام: المتفق عليه أن حق الاستئناف لا يتعلق بالنظام العام، وأنه لذلك يصح التنازل عنه مقدما قبل رفع الدعوى لتكول عنها يتضمن القرار بما طلب تخفيف عليه، ولا يجوز لنصم أن يطن في حكم صدر عليه بناء على تلاؤه عن حقه أو تسليمه بحق خصمه.

ويلاحظ أن الحكم الذى لا يجوز استئنافه هو الحكم الصادر في موضوع الدعوى. أما الحكم بقبول توجيه اليمين الحاسمة بعد منازعة الخصم في جواز التكليف بها أو اعتراضه على صحتها، فانه يجوز استئنافه باعتباره حكما تمديدا أو حكما تلعبيا مطلقا على شرط، كلما تجاوزت قيمة الدعوى لتصلب الانتهاء لحكمة الدرجة الأولى.

(١) ذلك بأن الحكم بنزع الملكية والحكم بربو المزداد في تنفيذ العقارى لا يتضمنان نصلا في نزاع، فالحكم بنزع الملكية انما هو ايدان باستيفاء اجراءات تنفيذ على الغار، والحكم بربو المزداد انما هو ايدان لإيقاع لبيع على المشتري. أما اذا أثير نزاع أمام قاضى نزاع الملكية أو قاضى لبيع وصل فيه، ولم يكن هذا النزاع بما أعطى له الاختصاص بالحكم فيه انتابيا، كان الحكم قابلا للاستئناف كلما تجاوز موضوع النزاع حدود تصاب الانتهاء (انظر كتابنا في تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية) رقم ٣٨٨ وما بعده ورقم ٣٩٢ ورقم ٤١٦ ورقم ٤١٧).

(٢) ومن الأوامر الولائية الأوامر على المراض. وهذه الأوامر يصح تنظيم منها ألام المحكمة، ولكن ليس هذا التنظيم استئنافا وإنما يعتبر من قبيل عرض النزاع على القضاء لأول مرة، ولذلك يكون الحكم في التنظيم قضاء بالمعنى الصحيح، فيطن فيه بالاستئناف كما يطن في سائر الأحكام (انظر المدة ١٣٠ / ١٣٢).

أو في أثناء قيامها أمام محكمة الدرجة الأولى ، كما يجوز التنازل عنه — من باب أولى — بقبول الحكم الابتدائي من صدر عليه أو بتفويت ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ، كما ذكرنا .

أما قصر التقاضى على درجة واحدة في الأحوال التي منع القانون فيها استئناف الحكم ، فإنه معتبر من النظام العام ، في الفقه والقضاء . ولذلك يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن حكم لا يجوز استئنافه . ويجوز للنيابة العمومية (في المختلط) أن تطالب الحكم به ولو كانت طرفاً منضماً في الخصومة ، ويصح لأى الخصوم أن يدفع بعدم قبول الاستئناف في أية حالة تكون عليها الدعوى ، كما يجوز له ابداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض والابرام (في الأهلى)^(١) .

الفصل الثانى

ميعاد الاستئناف

٦٨٩ - لاستئناف الأحكام الابتدائية مواعيد محددة في القانون ، يجب أن يرفع في أثناءها والاسقط حق المحكوم عليه فيه . وسنرى فيما بعد ماهى مواعيد الاستئناف في الأحوال المختلفة ، ومتى يبدأ الميعاد وكيف يحسب ، ومن يجرى في حقه من الخصوم .

ولكن هل يجوز للمحكوم عليه أن يبادر الى استئناف الحكم منذ وقت صدوره ، بصرف النظر عن جريان ميعاد الاستئناف ؟ الأصل أن لا مانع يمنعه من الطعن في الحكم فوراً وأنه غير ملزم بانتظار فوات أجل معين أو اتخاذ اجراءات معينة من جانبه أو من جانب خصمه . إنما تستثنى من هذه

(١) جالسونه ٦ رقم ٥ - ١٠ وأبريف رقم ١٣٦٧ - ١٢٢٩ ومرجع القضاء رقم ٨٦٧٤ - ٨٦٨٠

القاعدة العامة حالتان :

٦٩٠ - **الوُملام النهائية** : اذا كان الحكم الابتدائي صادرا في النية وقابلا للطعن فيه بالمعارضة من الغائب والطعن فيه بالاستئناف من جميع خصوم^(١) ، فلا يجوز استئنافه ما دامت المعارضة فيه جائزة (٣٩٦/٣٥١) .
واذن فلا يقبل من المحكوم عليه غايبا أن يتمجل فيستأنف الحكم ، ما بقى ميعاد المعارضة فيه ممتدا . واذا طعن فيه بالمعارضة فلا يقبل استئنافه ما دامت المعارضة قائمة ، ويبقى الطعن بالاستئناف غير جائز الى أن يقضى في موضوع المعارضة أو تنهى الخصومة فيها بحكم يزول به معها الحق في تجديد المعارضة^(٢) .

وعلة هذه القاعدة هي رغبة الشارع في أن يسلك المحكوم عليه الطريق الأيسر له والأقل نفقة عليه والأكثر اتفاقا مع احترام القضاء ، لعله يصل به الى غايته ، فيغنيه ذلك عن سلوك طريق الاستئناف الذي يضاعف عليه المصاريف ويتضمن تجميع قضاء محكمة الدرجة الأولى .^(٣)
واذا تعدد المحكوم عليهم وكان الحكم حضوريا بالنسبة الى بعضهم^(٤) ، فلا مانع يمنع هذا البعض من الطعن فيه بالاستئناف فورا ، الا اذا كان

(١) كانت الأحكام النهائية في القانون الفرنسي القديم غير قابلة الا للمعارضة . أما الآن فيجوز للطعن فيها بالمعارضة والاستئناف .

(٢) فإذا قضى في موضوع المعارضة فإن الحكم الذي يصدر فيها هو الذي يستأنف وحده أو يستأنف مع الحكم النهائي ، بحسب ما اذا كان صادرا بتعديل الحكم المطروح فيه أو لاقائه أم صادرا بتأييده أو بعدم قبول المعارضة (جلاسون ٣ رقم ٨٦٢) . أما اذا اقتضت الخصومة في المعارضة بنقض حكم في الموضوع فيبقى باب الطعن بالاستئناف في الحكم النهائي منقلا ، مادام الحق في تجديد المعارضة لم يقطع بانتهاء ميعادها ، أما اذا كان ميعادها قد انتهى فتدخّل يجوز الاستئناف .

(٣) راجع مقالنا عن مشروعية المعارضة وعلة رفضها الى ذلك لصيغة التي أصدرت الحكم .

(٤) ونظرا يحدث ذلك ، ففي الغالب تقضى المحكمة بثبوت غيبة الخصم الغائب فيكون الحكم الذي يصدر بعد ذلك معتبرا حضوريا في حق جميع الخصوم .

موضوع النزاع غير قابل للتجزئة أو كان المحكوم عليهم متضامنين ، فعندئذ يجب على المحكوم عليهم حضوريا أن ينتظروا انتهاء ميعاد المعارضة في حق المحكوم عليهم في غيبتهم .

والمتفق عليه أن حكم المادة ٣٥١ / ٣٩٦ يسرى على نفس المحكوم له غاييا ، فيما لم يقض به له من طلباته ، حتى لا يعطل - بالمبادرة الى رفع الاستئناف - وظيفة قاضي المعارضة فيفوت الغرض الذي قصده الشارع من التشجيع على البدء بعرض الحكم الغيابي على المحكمة التي أصدرته لتستوفي كل ولايتها في شأن القضية . وربما صح القول بأن المحكوم له لا يكون ممنوعا من رفع الاستئناف الا اذا كان الحكم له في استئنافه يتناقض مع الحكم لخصمه في معارضته .

٦٩١ - والرأي السائد أن الاستئناف المرفوع قبل انقضاء ميعاد المعارضة أو في أثناء قيامها يكون غير مقبول ، وأن عدم قبوله يمس للنظام العام لتعلقه بدرجات التقاضي ويرتقّب طرق الطعن في الأحكام . ومع ذلك فإن المحاكم المختلطة تميل الى التساهل في تطبيق المادة ٣٥١ / ٣٩٦ اذ تقضى بقبول الاستئناف من المحكوم عليه في غيبته متى كان قد تنازل عن حقه في المعارضة قبل انقضاء ميعادها ، ولا تقضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه حضوريا بل توقف الفصل فيه الى أن يحكم في المعارضة المرفوعة من الغائب أو يسقط حقه فيها بانقضاء ميعادها أو بسبب آخر مثل التنازل عنها ^(١) .

٦٩٢ - الوسمام التحضيرية : ولا يجوز استئناف الحكم التحضيري

(١) انظر في استئناف الأحكام النهائية جازونيه ٦ رقم ٣٢ - ٣٥ وجلاسون ٣ رقم ٨٧٦ والشاوي ٢ رقم ٨٣٦ - ٨٤١ ومرجع القضاء رقم ٨٨٤٠ - ٨٨٥٩ وتطبيقات بلاجي على المادة ٣٩٦ (مطل) .

الامع استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى (٤٠٤/٣٦٠) . واذن يجب على من يريد الطعن في حكم تحضيرى أن ينتظر صدور الحكم القطعى في الموضوع ليستأنف الحكيم معا ، ان صدر عليه الحكم في الموضوع . وبعبارة أخرى فان الحكم التحضيرى لا يجوز استئنافه فوراً ولا استئنافه مستقلاً عن استئناف الحكم في أصل الحق .

وقد افرد القانون الأهلى بالنصر في المادة ٣٦٢ على أن استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى يترتب عليه حتماً (بقوة القانون) استئناف جميع الأحكام التحضيرية التى سبق صدورها في القضية .

وظاهر أن الشارع قد لاحظ أن الأحكام التحضيرية لا تدل على انجاء رأى المحكمة في موضوع الدعوى فلا يكون للخصوم أى وجه لتنظيم منها ولا للاعتراض عليها بأى وجه غير بطلانها لعيب في شكلها ، وأنه لو أجز استئنافها فوراً لتمكن الخصم المتعنت من تعقيد اجراءات التقاضى وتأخير الفصل في الخصومة وزيادة مصاريفها بغير مبرر .

٦٩٣ - وفي هذا يختلف الحكم التميدى عن الحكم التحضيرى ، اذ أجاز القانون استئناف الأحكام التمهيدية فوراً ، لدالاتها على ما ستحكم به المحكمة في أصل الدعوى ولقيام مصلحة المتضرر منها في السعى الى الفاتها (٤٠٥/٣٦١) . ويتخذ بعض الشراح (١) ما ميز به القانون الأحكام التمهيدية على الأحكام التحضيرية ، ويرون من الوجهة التشريعية منع استئناف الأحكام التمهيدية فوراً ، قائلين انه مهما دل الحكم التمهيدى على اتجاه رأى المحكمة فهى لا تنقيد بنتيجته عند الحكم في أصل الدعوى ، ولذلك يجب اغفال مصلحة المتضرر منه في الطعن فيه ازاء الفائدة التى تعود على المتقاضين من تعجيل الفصل في

خصوصاتهم . ويضيفون الى حجتهم أن غالبية الشرائع تمنع الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام المتعلقة بتحقيق الدعوى ، ثم يشيرون الى دقة الفرق بين الحكم التمهيدى والحكم التحضيرى الى صعوبة التمييز بينهما والى ماثيره هذه الصعوبة من المنازعات فى العمل .^(١)

مواعيد الاستئناف

٦٩٤ - قصد الشارع من تحديد ميعاد لاستئناف الأحكام الابتدائية ألا تبقى هذه الأحكام عرضة للإلغاء (من طريق الطعن فيها) مدة طويلة ، وأن تستقر الحقوق الثابتة بها لأصحابها فى أقصر زمن ممكن . وقد روعى فى تحديد مواعيد الاستئناف ألا تكون بالغة فى الطول حتى لا يتأخر الفصل النهاى فى الخصومات ، كما روعى ألا تكون بالغة فى القصر حتى لا يندفع المحكوم عليه بدافع الاستياء من الحكم الصادر عليه فيسرع الى استئنافه قبل التروى فى أمره . انما لوحظ أن يكون الميعاد كافيا لعلم المحكوم عليه بالحكم ودراسته والتفكير فى التظلم منه وتقدير احتمال كسب الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية ، ومباشرة اجراءات رفع الاستئناف اذا ما استقر رأيه على رفعه .

وميعاد الاستئناف فى أحكام المحاكم الابتدائية والتجارية هو ستون يوما ، وفى أحكام المحاكم الجزئية ثلاثون يوما (٣٥٣ / ٢٩٨) وفى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة وفى اشكالات التنفيذ وفى سائر الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٣٥٥ / ٤٠٠ خمسة عشر يوما . وقد نص القانون فى مواضع متعددة على حالات خاصة يكون الميعاد فيها أقل من خمسة عشر يوما .

(١) وقد اتجه الشارع المصرى الى ذلك فتح الطعن بالنقض فى الأحكام التمهيدية على وجه الاستقلال (فقرة الاخيرة من المادة ٩ من قانون محكمة النقض) .

ولا يعتبر الاستئناف أنه قد رفع في ميعاده الا اذا تم اعلان المستأنف عليه بصحيفته اعلانا صحيحا في خلال الميعاد ، واذن فلا عبرة بالوقت الذى تقدم فيه صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بقصد اعلانها .

ومواعيد الاستئناف هي من المواعيد الناقصة التى يجب أن يتم الاجراء فى أثنائها فلا تمتد الى اليوم التالى لانقضائها ، الا فى الحالات الخاصة التى ينص فيها القانون على أن أيام الميعاد تكون كاملة ، كميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٤٧٨ (المعدلة) من القانون الأهلى .

٦٩٥ — ويضاف الى ميعاد الاستئناف مواعيد المسافة (١) (٣٩٩/٣٥٤) وتحسب المسافة — فى الرأى الذى أقرته محكمة النقض المصرية أخيرا (٢) — بين المحل الاصلى للمحكوم عليه (٣) ومقر محكمة الاستئناف ثم بين هذا المقر والمحل الذى تعلن فيه صحيفة الاستئناف الى المستأنف عليه (٤) .

(١) يضاف ميعاد المسافة الى جميع مواعيد الاستئناف المنصوص عليها أو المشار إليها فى المادة ٤٠٠/٣٥٥ ، تنصيا لحكم المادة ٣٩٩/٣٥٤ ، ومعملا بمضمون نص المادة ١٧/١٩ . وهذا فيما عدا الأحوال الخاصة التى ينص فيها القانون على خلاف ذلك ، مثل ميعاد استئناف الحكم فى طلب رد القضاة (٣٢٢/٣١٥) .

(٢) حكم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ (ملحق القانون والاقتصاد س ٨ رقم ١٥ ص ٥١ وما بعدها) .
(٣) ولو كان الحكم الابتدائى قد أعلن الى المحكوم عليه فى محله المختار (الحكم المذكور فى المرجع السابق وتطبيق الاستاذ محمد عبد الله محمد عليه ص ٥٢ — ٥٨) .

(٤) وترى الدوائر المتبعة بمحكمة الاستئناف المخططة (٢٦ يونيه ١٩١٧ ، التشريع والقضاء س ٢٩ ص ٥١٣) أن المسافة تحسب بين المحل الذى أعلن فيه المستأنف بالحكم الصادر عليه ومقر محكمة الاستئناف . ورأت هذا الرأى محكمة استئناف مصر الأهلية فى بعض أحكامها (مرجع القضاء رقم ٨٩٤٨ — ٨٩٥٠) وقد اتفق هذا الرأى عبد الفتاح السيد ومستر (رقم ٤٤٠) .

وانظر مقالا عن مواعيد المسافة التى تتراد على ميعاد الاستئناف للاستاذ حامد فهمى بك فى الحماية س ٤ ص ٥٢٠ وما بعدها .

صبراً جريده الميعاد

٦٩٦ - الأصل في ميعاد الاستئناف أنه يبدأ من تاريخ اعلان الحكم الابتدائي اعلاناً صحيحاً الى المحكوم عليه شخصياً أو في محله الأصلي أو محله المختار (٣٥٣/٣٩٨) .

ذلك بأن اعلان الحكم هو الوسيلة الوحيدة التي رآها الشارع كفية باختبار المحكوم عليه بمنطوق الحكم وأسبابه ، وتمكينه من مراجعته ودراسته ، وانذاره بأن المحكوم له جاد في التمسك به ، وتكليفه باستئنافه في الميعاد اذا هو لم يقبله . ولذلك لايجرى الميعاد من وقت علم المحكوم عليه بالحكم اذا كان قد علم به من غير طريق الاعلان .

فاذا لم يعلن المحكوم عليه بالحكم ، نقي له الحق في استئنافه الى أن يسقط بمضى المدة الطويلة أو يسقط الحكم ذاته بالتقادم ، ما لم يقبله المحكوم عليه . واذا تعدد المحكوم عليهم أو تعدد المحكوم لهم وأعلن الحكم الى البعض أو بناء على طلب البعض ، جرى الميعاد في شأن من أعلنوه ومن أعلنوا به دون سواهم (١) .

٦٩٧ - واذا كان كل من طرفي الخصومة محكوماً له يعمض طلباينه ومحكوماً عليه في بعض آخر وجب على كل منهما اعلان الحكم الى خصمه لكي يجرى في حقه ميعاد الاستئناف ، فان أعلن أحدهما بالحكم جرى الميعاد في حقه هو ، دون المعلن ، لأن الانسان لايسقط حق نفسه بأجراء مباشر

(١) هذه هي القاعدة العامة المبينة على مبدأ نية الآثار المترتبة على اجراءات المرافعات . على أنه ينبى الى ما تقدم ذكره من أن هناك رأياً يقول بأنه اذا كان المحكوم لهم متضامين أو كان قترا غير قابل للتجزئة فالاعلان الحاصل من أحد المحكوم لهم يستفيد منه غيره (راجع رقم ٦٥٥) .

من ناحيته « nul ne se forçait soi-même »^(١) ولكن القانون المختلط خرج على هذه القاعدة ، اذ نص في المادة ٣٩٨ على أن ميعاد الاستئناف يجرى من يوم اعلان الحكم ، في حق كل من معلنه والمعلن به .

مستثنيات القاعدة العامة

٦٩٨ - على أن هناك أحوالا خاصة نص القانون على أن ميعاد الاستئناف فيها يجرى من وقت غير تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه ، وهي :

(١) يبدأ ميعاد الاستئناف في بعض الأحوال من تاريخ صدور الحكم الابتدائي ، كالأحوال المنصوص عليها في المواد ٤٧٨ (أهل) و ٣٦٥/٣٢٢ و ٥٨٦ / ٦٦٨ .

(٢) يبدأ ميعاد استئناف الاحكام الغائية (القابلة للمعارضة) (٢) من اليوم الذي تصير فيه المعارضة غير جائزة القبول ، أى من يوم انتهاء ميعادها (٣٥٤ / ٣٩٩ ف ٢) ، بغير حاجة الى اعلان الحكم مرة أخرى . وإذا تنازل الغائب عن حقه في المعارضة قبل انقضاء ميعادها ، جرى ميعاد الاستئناف من تاريخ هذا التنازل (عند من يجيز للمحكوم عليه غيابيا الطعن بالاستئناف متى تنازل عن حقه في المعارضة) .

وأما اذا كانت المعارضة قد رفعت بالفعل وقضى فيها بتأييد الحكم الغيابي ، فإن ميعاد الطعن بالاستئناف في الحكمين يبدأ من تاريخ الحكم الصادر

(١) هذه القاعدة العامة مسلم بها في القضاء وان اتفقنا بعض الفراح (جلاسون ٣ ص ٣١٨ -

٣١٩) .

(٢) أما الاحكام الغائية الغير قابلة للمعارضة فإن ميعاد استئنافها يجرى من تاريخ اعلانها ، شأنها في ذلك شأن الاحكام المحصورة .

في المعارضة . ولكن اذا قضى فيها بالغاء الحكم الغيبي أو تعديله ، كان هذا الحكم هو الذى يستأنف وحده ، ويبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ اعلانه ، وفق القاعدة العامة في الاحكام الحضورية .

٦٩٩ - (٣) اذا صدر الحكم الابتدائى بناء على ورقة مزورة فان ميعاد استئنافه يبدأ من تاريخ ظهور تزوير الورقة باقرار مرتكبه أو تاريخ الحكم بثبوت هذا التزوير (٣٥٩ / ٤٠٣) . وصورة ذلك أن يصدر الحكم على شخص بناء على ورقة لا يعلم أنها مزورة ثم ينكشف له تزويرها بعد فوات ميعاد الاستئناف العادى ، باقرار من خصمه أو من مرتكب التزوير (في تحقيق أمام النيابة العمومية مثلا) أو بحكم من محكمة جنائية أو من محكمة مدنية في قضية أخرى ، فيتجدد للمحكوم عليه حق استئناف الحكم بظهور الدليل القاطع على تزوير المستند الذى بنى عليه ، ويبدأ الميعاد من تاريخ الاقرار بالتزوير أو الحكم به . ومن هذا يتضح أنه اذا صدر الحكم الابتدائى بناء على ورقة كان المحكوم عليه مشككاً في تزويرها ولكنه لم يدفع به ، تعين عليه استئناف الحكم في الميعاد العادى لكي ينكر الورقة أو يدعى تزويرها أمام محكمة الدرجة الثانية ، والا فانه لا يبقى له غير استئناف الحكم في ميعاد جديد لا يبدأ الا من وقت ثبوت تزوير الورقة ، اذا ثبت هذا التزوير باقرار أو بقضاء ، كما تقدم .

ويجب التنبيه على أنه اذا كان الحكم قد استؤنف في الميعاد وقضى في هذا الاستئناف ، ثم ظهر تزوير الورقة باحدى الطريقتين المتقدمتين ، فلا يجوز للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم الابتدائى مرة أخرى ، وانما يجوز له الطعن في حكم محكمة الدرجة الثانية بالتماس اعادة النظر ، عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٣٧٢ / ٤٢٤ .

(٤) اذا صدر الحكم الابتدائي بناء على عجز المحكوم عليه عن تقديم ورقة قاطعة في الدعوى ، وكانت هذه الورقة محجوزة بفعل خصمه ، ثم ظهرت هذه الورقة بعد ذلك ، فان ميعاد استئناف الحكم يبدأ من يوم ظهورها (٤٠٢/٣٥٩) . ويشترط القانون المختلط أن يكون ظهور الورقة ثابتا تاريخه بدليل كتابي .

(٥) اذا صدر الحكم الابتدائي بناء على غش من جانب المحكوم عليه ، فان ميعاد استئنافه يبدأ من تاريخ ظهور هذا الغش . وليس في القانون نص على هذه الحالة ، ولكن الشراح يعملون فيها القياس على نص المادة ٤٢٦/٣٧٤ الواردة في شأن ميعاد الطعن بالنقض باعادة النظر (١) .

واذ كان ميعاد النقض باعادة النظر في الأحكام الانتهائية يبدأ في هذه الأحوال الثلاث الأخيرة من تاريخ ثبوت التزوير أو ظهور الورقة المحجوزة أو انكشاف الغش ، فاننا سنعود الى شرح هذه الأحوال عند دراسة أسباب الطعن بالنقض باعادة النظر .

٧٠٠ - (٦) ويجوز استئناف الأحكام الوقفية والأحكام التمهيدية في ميعاد يجرى من تاريخ اعلانها ، وفق القاعدة العامة . ولكنه يجوز استئنافها أيضا مع استئناف الحكم الذي يصدر بعد ذلك في أصل الدعوى . واذن فلا يترتب على انقضاء ميعاد الاستئناف العادي في هذه الأحكام ، ولا على تنفيذها برضاء المحكوم عليه (٢) سقوط حقه في استئنافها مع استئناف

(١) جلاسون ٣ ص ٣٢١

(٢) ولكن قبول الحكم التمهيدي أو الحكم الوقفي صراحة يسقط الحق في استئنافه (أنظر المادة ٣٦٢ أمل) واذن فان القضاء لم يقصد بقوله في المادة ٣٦١ «ولو سبق تنفيذ تلك الأحكام برضاة» الا تقرير بأن تنفيذ الاختياري من جانب المحكوم عليه لا يصلح قرينة على قبوله الأحكام التمهيدية والوقفية ، خصوصا وأن الأحكام التمهيدية والأحكام الوقفية واجبة انفاذ رغم الطعن فيها بالاستئناف (٣٩٢ ف ٤٥٠/٤ و ٣٩٤ / ٤٥١) .

الحكم الصادر في أصل الدعوى (٣٦١ / ٤٠٥) . وقد انقضى القانون الأهل بالنص على أن استئناف الحكم في موضوع الدعوى يترتب عليه حتماً استئناف جميع الأحكام التميدية السابق صدورها في القضية (المادة ٣٦٢) .

وقف الميعاد

٧٠١ - يقف ميعاد الاستئناف - ولكن لا يقطعه - وفاة المحكوم عليه في أثناءه ، ويبقى موقوفاً الى أن يعلن الحكم من جديد الى الورثة في آخر محل كان لمورثهم ، فتجرى عندئذ الأيام الباقية من الميعاد (٣٥٨ / ٤٠٢) . وحكمة هذا النص أن ورثة المحكوم عليه قد يحملون صدور الحكم على مورثهم فيتعين اعلانهم به ، حتى اذا حصل هذا الاعلان حلوا محل مورثهم وجرى في حقهم باقى الميعاد الذى بدأ يجرى في حقه ووقف بوفاته (فلا يتجدد لهم ميعاد آخر) .

تجاوز ميعاد الاستئناف

٧٠٢ - اذا رفع الاستئناف بعد انقضاء ميعاده كان غير مقبول . والرأى السائد فى الفقه والقضاء أن رفع الاستئناف فى ميعاده هو من الأمور التى يوجبها النظام العام ، وأنه لذلك يتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف المرفوع بعد الميعاد ، وأنه يجوز للخصوم (ولقضايا العمومية) أن يتمسكوا بهذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وأن يبدوه لأول مرة أمام محكمة النقض والابرام^(١) .

(١) جلاسون ٣ رقم ٨٧٧ والشناوى رقم ٨٧٣ ومرجع القضاء رقم ٨٨٨٠ - ٨٨٨٦ وتلخيصات

بلايجر، جل المادة ٣٦٨ (مخط) رقم ١

الفصل الثالث

صحيفة الاستئناف

٧٠٣ - يرفع الاستئناف بورقة تكليف بالحضور تسمى « صحيفة الاستئناف » l'acte d'appel ، تعلن الى المستأنف عليه شخصيا أو في محله الأصلي أو محله المختار (٢٦٥ / ٤٠٩) . ولذلك يجب أن تستوفى فيها جميع البيانات وتراعى فيها الأوضاع العامة لكافة أوراق المحضرين ، وأن تعلن وفق الأصول والقواعد المتعلقة باعلان هذه الأوراق (٣٦٣ / ٤٠٦) . ويجب أن تشمل كذلك على ما يأتى من البيانات الخاصة بها (٣٦٣ / ٤٠٦) (١) :

(١) تاريخ الحكم المستأنف ، حتى يعرف المستأنف عليه الحكم المطعون فيه على وجه التحديد (٢) .

(٢) أسباب الاستئناف (moyens d'appel) أى الأوجه التى يستند إليها المستأنف فى طعنه على الحكم الابتدائى ويطلب من أجلها الغاء أو تعديله ، وذلك لكى يعلم بها المستأنف عليه فيسلم بها أو يستعد لرد عليها . ولكن لا يلزم ذكر جميع الأسباب التى بنى عليها الاستئناف ، ويكتفى ذكر بعض منها ، وينتج من هذا أن المستأنف لا يكون مقيدا بالأسباب التى ذكرها فى صحيفة الاستئناف ، بل يجوز له أن يضيف إليها فى أثناء المرافعة أمام المحكمة ماشاء

(١) قانون هذه المادة بالمادة ٣٦ / ٢٥ الخاصة بالبيانات الواجب ذكرها فى صحيفة افتتاح الدعوى .

(٢) وينتج من ذلك تاريخ الحكم المستأنف يان مودونه يانا لا يدع لى المستأنف عليه أى شك فى تيقنه (مرجع القضاء رقم ٩٠٦٩ - ٩٠٧١ وتطبيقات بلاهي حل المادة ٥٠٩ حفظه رقم ٣٣ - ٢٥) .

- أن يضيف ، كما يجوز له أن يمدل عنها الى غيرها (١).
- (٣) طلبات المستأنف ، اذ أن بها تتحدد ولاية محكمة الاستئناف في النزاع المطروح عليها ويتعين موضوع القضية أمامها .
- (٤) بيان المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وتاريخ الجلسة المحددة للنظر فيه أمامها .
- (٥) وقد أوجبت المادة ٣٦٤ / ٤٠٨ على المستأنف أن يمين في صحيفة الاستئناف ملاءمته في البلد الكائنة به محكمة الدرجة الثانية ، ان لم يكن بها محل سكنه .

جزءه النقص في البيانات

٧٠٤ - يترتب على النقص في البيانات العامة وعلى مخالفة القواعد المتعلقة بتحرير وإعلان أوراق المحضرين بطلان صحيفة الاستئناف ، عملاً بالمادة ٢٤ / ٢٢ . وكذلك يترتب على النقص في البيانات الأربعة الأولى من البيانات الخاصة المتقدمة الذكر بطلان الصحيفة ، بنص المادة ٣٦٣ / ٤٠٩ .

ولكن هذا البطلان لا يمس النظام العام ولذلك يكون الدفع به من الدفع والشكالية التي يجب ابدؤها من المستأنف عليه قبل مواجهة الموضوع ، عملاً بالمادة ١٣٨ / ١٥٣ . بل لاشك أن البطلان الناشئ من نقص البيانات العامة ومن مخالفة قواعد الاعلان يزول في القانون الأهلي بحضور المستأنف عليه .

ونرجح أن هذا هو كذلك شأن البطلان الناشئ من نقص البيانات الخاصة بصحيفة الاستئناف ، لعموم نص المادة ١٣٨ (أهلي) ولشمول مدلولها بجمع صور البطلان في جميع أوراق التكليف بالحضور ، ما لم يكن النقص أو

(١) - انظر الأحكام الخاصة بجمع القضايا رقم ٩٠٨٣ - ٩٠٩٠ وتعليقات الباحث على المادة ٤٠٩

الغيب مما لا يتصور زواله أو قبوله من المستأنف عليه بحضوره ^(١) .
ولكن لا يترتب على عدم تعيين محل مختار للمستأنف في البلد الكائنة به
عكسة الاستئناف ، إلا أن يكون للمستأنف عليه الحق في اعلان المستأنف
في فلم كتاب المحكمة بالأوراق المتعلقة بالقضية (٣٦٤/٤٠٨) .

ميعاد الحضور

٧٠٥ — ميعاد الحضور أمام محكمة الدرجة الثانية (أى المهلة التى يجب
أن تراعى بين اعلان صحيفة الاستئناف وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظره)
هو ثلاثة أيام فى المواد التجارية والجزئية والمواد المستعجلة ، وثمانية أيام فى
غيرها (٣٦٣/٤٠٦ و ٤٠٧) . ويضاف الى ميعاد الحضور ميعاد للساعة
(٣٦٣ أهلى) بحسب من المحل الذى أعلن فيه المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف
الى مقر محكمة الاستئناف (عملا بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ١٧ / ١٩) .
وتكون صحيفة الاستئناف باطلة ، اذا لم يراع فيها ميعاد الحضور أو ميعاد
المادة (٣٦٣ أهلى و ٢٢ / ٢٤)

الفصل الرابع

قيد الاستئناف

٧٠٦ — قلنا أن الدعوى يجب أن تقيد فى جدول القضايا لكي تعرض
على المحكمة ، وأن هذا القيد يجوز أن يجر به المدعى أو المدعى عليه ، وكذلك

(١) مثل عدم ذكر أسباب الاستئناف أو عدم بيان طلبات المستأنف ، وقد سبق أن قلنا أن بطلان
صحيفة الدعوى لا يزول بالحضور اذا كان سبب البطلان هو عدم بيان حدود النظر المتنازع عليه مثلا
(راجع ص ٥١٨ طبع رقم ٢) .

فلما ان الدعوى تعتبر قائمة بكل آثارها المترتبة على رفعها ولولم تقيد في
المجدول قبل الجلسة المحددة لنظرها أمام المحكمة ، وانما اذا لم تقيد جاز
لكل من الخصوم أن يحدد لها جلسة أخرى ويعلن خصمه بالحضور فيها
(بعد دفع الرسم المستحق على هذا الاعلان) ثم يقيد قبل الجلسة
الجديدة . (١) وذكرنا أن هذه القواعد يعمل بها في قضايا المعارضة في
الأحكام الغيابية .

ولكننا نضيف أن القانون الأهل قد انفرد عن القانون المختلط بالخروج
على هذه القواعد في شأن قضايا الاستئناف ، فأوجب على المستأنف — كما
سبقت الإشارة إليه — أن يقيد استئنافه في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ
تكليفه بذلك من المستأنف عليه ، فان لم يكلفه وجب عليه اجراء القيد قبل
الجلسة بثمان وأربعين ساعة على الأقل (٢) ، ونص على أن يكون جراء عدم
القيد في الحالتين أو التأخير فيه ، هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن
non avenu (المادة ٣٦٣ فقرة أخيرة) أى إلغاء صحيفة الاستئناف وزوال
الآثار المترتبة عليها (٣) .

وظاهر أن الشارع قد لاحظ أن المستأنف كثيرا ما لا يكون جادا في
استئنافه وأنه قد يرفسه بقصد وقف تنفيذ الحكم الابتدائي عليه ، فلا يعبأ
بقيده فيضطر المستأنف عليه الى أن يقيد هو وأن يدفع بمناسبة هذا القيد
بأقى الرسوم المستحقة عليه ، ولذلك أوجب على المستأنف قيد استئنافه قبل

(١) راجع مائتاه في رقم ٤٧٤ .

(٢) وبحسب هذا الميعاد قبل الوقت المعين لتفتح الجلسة المحددة لنظر القضية (أنظر حكم محكمة
تفتيش والإيرام المصرية في ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ و ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ . يعلق القانون والاقتصاد

ص ٤ رقم ٣٨ ص ٩٢ و ص ٦ رقم ٨ ص ٢٦) .

(٣) اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يمنع ممن تجديده ، اذا كان ميثاقه لم يقض بقده .

الجلسة أو بعد تكليفه به ، على التفصيل المتقدم .
وقد حكم بأن قيد الاستئناف في ميعاده يتعلق بالنظام العام وبأنه يجب
على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ^(١) .
وهذا الرأي محل نظر .

ويتضح خطر اغفال المستأنف تعيين محل مختاره في البلد الكائنة فيه
المحكمة من أن المستأنف عليه قد يكلفه بقيد استئنافه ، معلنا إياه في قلم
الكتاب ، وقد لا يصل هذا الاعلان الى علمه الا بعد فوات الميعاد المحدد
لاجراء القيد ^(٢) .

الفصل الخامس

آثار الاستئناف

٧٠٧ - أورو - وقف تنفيذ الحكم الابتدائي : يترتب على رفع
الاستئناف في القانون الفرنسى والقانون المختلط منع تنفيذ الحكم الابتدائي
اذا لم يكن قد شرع فيه ، ووقفه ان كان قد شرع فيه ولم يتم ^(٣) ، على أن يبقى
ما أجرى من التنفيذ معلقا بمصيره على الحكم فى الاستئناف . وتستثنى من
هذه القاعدة حالة ما يكون التنفيذ المؤقت واجبا للحكم الابتدائي أو جائزا ،

(١) مرجع القضاء رقم ٩١٠٧ و ٩١٠٨

(٢) يجوز للمحكمة أن تضى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا تبين لها أن المستأنف
عليه قد كلف المستأنف بقيد استئنافه وأعطه بذلك في قلم كتاب محكمة الاستئناف وأنه كان في ذلك منه
قبة ، وظرت لها هذه القبة من كون على المستأنف الأصل أقرب الى المستأنف عليه من قلم كاتب
محكمة الاستئناف (محكمة القضاء المصرية في ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ملحق لقانون والاقتصاد من ٣ رقم ٧١) .

(٣) ويسمى هذا الأمر « l'effet suspensif » .

بقوة القانون أو بأمر المحكمة التي أصدرته ، بالرغم من رفع الاستئناف عنه (٤٤٤مختلط) .

وإذا كان من حق المحكوم له في القانون المختلط اجراء تنفيذ الحكم الابتدائي الى أن يرفع عنه الاستئناف بالفعل ، فليس له في القانون الاهلي اجراء هنا التنفيذ ، بل يبقى ممنوعا منه الى أن يصير الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه بضوات ميعاد الاستئناف أو بصدر الحكم بتأييده من محكمة الدرجة الثانية ، ما لم يكن التنفيذ المؤقت مأمورا به في الحكم الابتدائي أو مصرحا به في القانون (٢٥٦أهلي) فيجوز عندئذ تنفيذه رغم عدم انقضاء ميعاد الاستئناف بل رغم رفعه بالفعل (١) .

وينتج من هذا ومن أن الحكم الابتدائي الصادر في الغية يبدأ بميعاد استئنافه من يوم انقضاء ميعاد المعارضة فيه : أنه اذا كان الحكم الغيابي صادرا من محكمة أهلية وكان غير واجب النفاذ مؤقتا وشرع المحكوم له في تنفيذه (لكي يجري ميعاد المعارضة فيه) وانقضى هذا الميعاد بمضى أربع وعشرين ساعة من وصول ورقة من أوراق التنفيذ الى المحكوم عليه ، فإنه يجب الامتناع عن المضي في اجراءات التنفيذ ، لأنه بانقضاء ميعاد المعارضة يبدأ ميعاد الاستئناف ، وهو موقف للتنفيذ في القانون الاهلي .

٧٠٨ - ثانيا - طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية : ويترتب على رفع

الاستئناف طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية . (٢)

وينتج من نقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية أنها تصير هي المحكمة المختصة

(١) وهذا المعنى يقال انه اذا كان الاستئناف موقتا لتنفيذ في القانون المختلط ، فان ميعاد الاستئناف

هو الموقف لتنفيذ في القانون الاهلي .

(٢) ويعني هذا الامر « l'effet dévolutif » .

بالفصل في الدعوى ، فإذا ثبت لها بطلان الحكم المستأنف أو خطؤه في تحقيق الوقائع أو في تطبيق القانون وقضت بالنائه فإنها لا تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى ولا تنجليها الى أية محكمة أخرى لتقضى فيها من جديد (كما تفعل محكمة النقض) ، بل تعيد النظر في موضوع الدعوى وتقضى فيها بحكم تصدره هي وتستبدله بالحكم الابتدائي . وينتج أيضا أن محكمة الدرجة الثانية تصير هي المختصة - دون محكمة الدرجة الاولى - بالنظر في طلب تفسير أو تصحيح الحكم المستأنف وبالحكم في الطلبات الوقتية المتعلقة به . ولا يترتب هذا الأثر على الاستئناف الا اذا كان صحيحا ، أما ان كان باطلا أو غير مقبول وقضت المحكمة بطلانه أو بعدم قبوله أو باعتباره كأن لم يكن ، خرجت القضية من ولاية محكمة الدرجة الثانية وامتنع عليها النظر في موضوعها .

٧٠٩ - ولا يعيد الاستئناف النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية الا في حدود ما رفع عنه الاستئناف من الحكم الابتدائي ، اذ ليس لهذه المحكمة أن تقضى في غير ما طلب منها الحكم فيه ، وليس لها أن تمس ما حاز قوة الشيء المحكوم به من قضاء محكمة الدرجة الاولى ، ولا أن تعرض لأمر لم تقض فيه هذه المحكمة بعد ولم تستوف ولايتها في شأنه .

فإذا قضى للدعى ابتدائيا بعدة طلبات واستأنف المدعى عليه الحكم في بعضها فلا يكون لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر في غير الطلبات التي رفع الاستئناف عنها .

وإذا قضى للدعى ببعض ما طلبه فاستأنف الحكم فيما رفض من طلباته فلا يكون لمحكمة الدرجة الثانية أن تعيد النظر في الطلبات المحكوم لها بها ابتدائيا ، الا اذا طرحها عليها المدعى عليه باستئناف يرفسه هو من جهانه .

وإذا كان المحكوم عليهم متعددين واستأنف الحكم بعضهم دون بعض، أو كان المحكوم لهم متعددين ورفع الاستئناف على بعضهم دون بعض، فلا تنظر محكمة الدرجة الثانية في النزاع إلا بالنسبة إلى الخصوم الذين رفعوا الاستئناف والخصوم الذين رفع هو عليهم، دون سواهم. وكذلك إذا أصدرت المحكمة حكماً في مسألة فرعية قبل الفصل في موضوع الدعوى واستأنف حكمها، كانت ولاية محكمة الدرجة الثانية مقصورة على النظر في أمر هذا الحكم، فلا يجوز لها أن تقضى في أصل الدعوى القائم أمام محكمة الدرجة الأولى (١).

الفصل السادس

التصدي لموضوع الدعوى

٧١٠ - الاستئناف هو طعن في حكم يصدر من محكمة الدرجة الأولى فلا يتضمن إلا نقطة هذه المحكمة فيما قضت به. وليس من اختصاص محاكم الدرجة الثانية أن تفصل في منازعات تطرح عليها لأول مرة. وقد قلنا أن الاستئناف لا يترتب عليه نقل النزاع إلى المحكمة العليا إلا في حدود ما رفع عنه الاستئناف.

وإذا طبقت هذه الأصول العامة على إطلاقها، كانت محكمة الاستئناف ممنوعة من التعرض لأصل الدعوى والحكم فيها إذا ما استأنف إليها حكم تمهيدى أو حكم قطعى في مسألة فرعية أو حكم وقعى، وكان عليها أن تعيد القضية - بعد الحكم في الاستئناف المرفوع إليها - إلى محكمة الدرجة الأولى

لستوفى ولايتها عليها فيما لا يزال قائما أمامها من نزاع متعلق بالموضوع .
ولكن القانون قد أجاز لمحكمة الدرجة الثانية - استثناء من القواعد السابقة - أن تتصدى لموضوع الدعوى وتحكم فيه ، من قبل أن تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى ، وذلك في أحوال محصورة وبقيد وشروط معينة .
والتصدى لموضوع الدعوى (le droit d'évocation) أو كما أسماه القانون « طلب الدعوى الأصلية والحكم فيها évoquer le fond » هو حق أعطي لمحكمة الدرجة الثانية مباشرة إذا شامت ، ولو من تلقاء نفسها (اعتمادا على أن الخصوم قد أبدوا طلباتهم في الموضوع أمام محكمة الدرجة الأولى ، كما سيأتى بيانه) . وليست محكمة الدرجة الثانية من جهة أخرى ملزمة بمباشرة هذا الحق ولو طالبها الخصوم باستعماله .

ما يوزن التصدى

٧١١ - لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتصدى لموضوع الدعوى القائمة أمام محكمة الدرجة الأولى ، إلا في الحالتين الآتيتين :

- (١) إذا كان الاستئناف مرفوعا عن حكم تيميدى (٣٧٠ / ٤١٤) .
- (٢) إذا كان الاستئناف مرفوعا عن حكم صادر في مسألة متعلقة باختصاص المحكمة أو في دفع بطلب إحالة الدعوى الى محكمة أخرى (٣٧١ / ٤١٥)^(١) .

(١) ولو كان الحكم الابتدائي صادرا باختصاص محكمة الدرجة الأولى . وقد يبدو غريبا أن تتصدى محكمة الدرجة الثانية لموضوع الدعوى إذا هي قد قضت بالنقض . الحكم الصادر بالاختصاص فنشأت على المتنازع المزية التي يسمي الـ تحصيلها من استثناء وهي إبطال الحصرية المطلقة عليه أمام محكمة غير مختصة . وقد تنكس البعض في صفة هذه نتيجة ، ولكن لا حجة لهم فيها مع إطلاق النص (جلاسون ٢ ص ٣٥٥) .

واذن فلا يجوز التصدى لموضوع الدعوى ، اذا كان الحكم المستأنف قطعيا وصادرا في مسألة فرعية غير الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بطلب الاحالة ، أو اذا كان الحكم وقتيا .

شروط التصدى

٧١٢ - ويجب توافر شروط ثلاثة لجواز تصدى محكمة الدرجة الثانية لموضوع الدعوى ، وهى :

(أولا) أن تلقى محكمة الدرجة الثانية الحكم الفرعى المستأنف اليها (٣٧٠ / ٤١٤ و ٣٧١ / ٤١٥) . ذلك بأن المحكمة فى منح هذه المحكمة حق الحكم فى موضوع الدعوى القائمة أمام محكمة الدرجة الاولى هى أنه متى اختلفت المحكمتان فى رأى بشأن المسألة الفرعية التى رفع الاستئناف عنها فقد يصبح من العبث ترك أصل الدعوى تقضى فيه محكمة الدرجة الاولى بحكم ربما تصر فيه على رأيا المستفاد من حكمها السابق أو تأثر به ، فيكون مصيره الى أن يستأنف هو الآخر فتلقيه المحكمة الاستئنافية ، وعندئذ لا يجنى المتقاضون من بقاء أصل الدعوى أمام قاض ضل عن الصواب فى المسألة الفرعية فضعف الأمل فى حسن قضائه فى الموضوع ، غير تطويل مدة التقاضى وزيادة مصاريفه .

أما اذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف اليها ، فلا يكون فى هذه الصورة أى محل للخوف من خطأ محكمة الدرجة الاولى فى الحكم فى موضوع الدعوى ، فيتعين الرجوع الى القواعد العامة ويمتنع التصدى ، حتى لا يحرم الخصوم من مزىة التقاضى أمام الدرجتين .

٧١٣ - (ثانيا) ويجب أن يكون موضوع الدعوى صالحا للحكم فيه

فورا (٣٧٠/٤١٤ و ٣٧١/٤١٥) . ويعتبر موضوع الدعوى « صالحا للحكم فيه *en état* ، اذا (١) كان الخصوم قد أبدوا طلباتهم الحتمية بشأنه أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام المحكمة الاستئنافية ، أو كانوا قد مكثوا من ابدائها ، لأنه لا يتصور أن تكون الدعوى صالحة للحكم في موضوعها اذا كان الخصوم لم يترافعوا فيها (ب) وكان الحكم في الموضوع لا يقتضى اجراء أى تحقيق جديد ، لأن الدعوى اذا كانت مفتقرة الى تحضير وتحقيق فالأولى أن تباشرهما محكمة الدرجة الأولى .

لذلك تخطى محكمة الدرجة الثانية اذا هى قضت في الاستئناف المرفوع اليها ثم أمرت الخصوم بالرافعة في أصل الدعوى ، أو أصدرت حكما تمييزيا (أو تحضيريا) فيها ، بمثل الانتقال الى محل النزاع أو تعيين خير أو الاحالة على التحقيق بالينة ، أو غير ذلك مما يدل على أن الدعوى لم تكن صالحة للحكم في موضوعها عند القضاء بالغاء الحكم الفرعى المستأنف .

٧١٤ - (ثالثا) واذا كان الحكم المستأنف صادرا في مسألة اختصاص أو في دفع بطلب الاحالة ، فيجب أن تكون محكمة الدرجة الثانية مختصة - من جميع الوجوه - بالفصل استئنافية في موضوع الدعوى .

فاذا كان موضوع الدعوى مما يدخل في حدود النصاب الاتهابي لمحكمة الدرجة الأولى وصدر فيها حكم في مسألة اختصاص أو دفع بطلب الاحالة الى محكمة أخرى واستوقف هذا الحكم ، عملا بنص المادة ٣٥٠/٣٩٥ ، فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية - اذا هى ألقت الحكم المستأنف - أن تصدر بالحكم في الدعوى ، لخروجها عن اختصاصها الاستئنافي . وقد نصت على هذه الصورة المادة ٣٧١/٤١٥^(١) . وكذلك لا يجوز الحكم في موضوع الدعوى ،

(١) قلنا : أن اختصاص المحكمة في مسائل الاختصاص يجوز استئنافها بها صنف قبة الدعوى ، ولنا

إذا قضت محكمة الدرجة الثانية (في استئناف رفع إليها) بعدم اختصاص الجهة القضائية التابعة هي لها ، أو إذا هي قضت بعدم اختصاص محكمة الأولى نوعياً أو مركزياً ولم تكن هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة إلى المحكمة المختصة .

٧١٥ - نفي : لا تكون محكمة الدرجة الثانية متصدية للدعوى إلا إذا كان موضوعها لا يزال قائماً أمام محكمة الدرجة الأولى ولم تفصل فيه بعد . أما إن كانت هذه المحكمة قد قضت فيه بحكم يخرج القضية من سلطتها واستأنف هذا الحكم ، فإن الاستئناف يطرح القضية برمتها على محكمة الدرجة الثانية حتماً ، بما له من أثر نقل النزاع إليها . وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى في موضوع الدعوى ، عملاً بالأصول العامة .

فإذا دفع أمام محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى أو بسقوطها بالتقادم مثلاً ، فحكمت بقبول الدفع ثم استأنف حكمها فقضت محكمة الدرجة الثانية بالفائه ، فلها لا تعيد الدعوى إلى محكمة لدرجة الأولى بل تحكم هي فيها وجوباً ، ولا تكون في ذلك متصدية للموضوع . ذلك بأن الدفع بعدم قبول الدعوى أو بالتقادم هو دفع موضوعي يكون الحكم فيه قضاءً في أصل الدعوى ، تستوفى به محكمة الدرجة الأولى كل ولايتها .

ملامات التصدي في المقتضى المختلط

٧١٦ - أضافت المادة ٤١٦ من القانون المختلط حالة ثالثة أجاز فيها لمحكمة الاستئناف أن تقضى في موضوع الدعوى ، ولولم يلحظه الاستئناف

أنهم يستنون إلى نص المادة ٤١٥/٣٧١ في القول بأن الحكم في الدفع بطلب الإحالة يجوز استئنافه (كالحكم في مسائل الاختصاص) مما كانت فيه الدعوى .

عليها، وهي حالة ما اذا كان الحكم المستأنف صادرا في الموضوع وطلب المستأنف ابطاله لميب شكلي فيه أو في الاجراءات السابقة عليه، فقد منعت محكمة الاستئناف الحق في أن تقضى في موضوع الدعوى - بالرغم من أنه لم يطلب اليها الفصل فيه - اذا هي حكمت بإبطال الحكم الابتدائي، أما اذا لم يكتف المستأنف بطلب ابطال الحكم الابتدائي، بل طلب الحكم له في الدعوى - وهي الصورة الغالبة في العمل - فان محكمة الاستئناف تكون ملزمة بنظر الموضوع والحكم فيه، بناء على ما للاستئناف الشامل من أثر نقل النزاع يرحته اليها، ولا تكون هذه حالة من حالات انتصدي.

الفصل السابع

سير الدعوى أمام محكمة الاستئناف

٧١٧- يعتبر المستأنف مدعيا في الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية ويعتبر المستأنف عليه مدعى عليه فيها. وتسير اجراءات المرافعة - على هذا الاعتبار - أمام المحكمة وفق الأصول والقواعد العامة المنبئة أمام محاكم الدرجة الأولى (٢٦٦/٤١١) مع مراعاة أوجه الفرق التي سبقت الإشارة اليها في مواضعها المناسبة، وملاحظة ما سيأتى ذكره من القواعد الخاصة.

الفصل الثامن

الطلبات ووسائل الدفاع الجديدة

٧١٨- قمنا أن الاستئناف هو ملحق في حكم ابتدائي يدعى به المستأنف خطأ هذا الحكم ويطلب الغاء أو تعديله. ولذلك فإن النظر في هذا الطلب

المبنى على ذلك الادعاء يستلزم أن تكون القضية المطروحة على محكمة الدرجة الثانية هي عين القضية التي فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى بحكمها المستأنف من غير زيادة عليها أو تعديل فيها .

فاذا جاز للخصوم الأصليين في الدعوى أن يعدلوا طلباتهم أمام محكمة الدرجة الأولى وأن يزيدوا عليها وأن يقدموا طلبات فرعية ، وجاء أن يتدخل في الخصومة من لم يكن طرفا فيها بطلب حق يدعيه لنفسه ، فينتج بذلك نطاقها ، فانه على العكس لا يجوز لهم تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية ، والا كان ذلك من قبيل تكليف هذه المحكمة بما ليس من وظيفتها ومن قبيل تخطي درجة التقاضي الأولى وعرض النزاع لأول مرة على محكمة الاستئناف . هذه هي القاعدة العامة المنصوص عليها في صدر المادة ٣٦٨ / ٤١٢ .

٧١٩ - ولكن يجوز لكل من الخصوم أن يبدى أمام محكمة الدرجة الثانية ما يشاء من وسائل الدفاع والأدلة الجديدة (*moyens nouveaux*) سواء أكان مدعيا يسمى الى تأييد دعواه أم مدعى عليه يسمى الى دفع دعوى خصمه (٣٦٩ / ٤١٣) ذلك بأن وسائل الدفاع الجديدة وإن لم تكن قد عرضت على محكمة الدرجة الأولى ، إلا أن الغرض الوحيد من ابتليها هو الوصول الى الغاء الحكم الابتدائي أو تأييده ولانه ليس من شأن اثباتها أمام محكمة الاستئناف تغيير موضوع النزاع . على كل حال ، ولأن الاستفادة من طرح الدعوى على درجتين تقتضى بالضرورة تمكين المحكوم عليه من محكمة الدرجة الأولى من استكمال نواحي النقص في دفاعه أمامها ، والواقع أن اختصاص محكمة الدرجة الثانية ليس قاصرا على مراجعة الحكم المستأنف إليها ، وإنما يشمل الفصل من جديد في النزاع المحكوم فيه .

التمييز بين الطلب ووسيلة الدفاع

٧٢٠ — الطلب الجديد هو الذى يتضمن دعوى تختلف عن الدعوى الأصلية فى موضوعها أو سببها أو شخصية الخصوم فيها . لذلك تعتبر أقوال الخصم مشتملة على طلب جديد : (ا) إذا ادعى شيئا يرد أو يختلف عما طلبه أمام محكمة الدرجة الأولى (ب) أو إذا استند فى المطالبة بالشئ ذاته الى سبب قانونى غير السبب الذى بنى عليه المطالبة أمام تلك المحكمة (ج) أو إذا وجه طلباته الأصلية الى غير الخصم الذى كان طرفا فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، أو وجهها الى ذات الخصم ناسبا له أو لنفسه صفة غير الصفة التى اتصف بها كل منهما أمام هذه المحكمة .

واذن يمكن القول — على وجه عام — بأن الطلب انما يعتبر جديدا اذا كان من الممكن رفضه بدعوى مبتدأة دون أن يكون من الجائز دفعه بحجة الشئ المحكوم فيه بالحكم الصادر فى الطلب الاصلى .

أما وسيلة الدفاع فهى الواصفة أو الحجة التى يستند اليها المدعى فى تأييد ما يزعمه ، دون أن يحدث أى تغيير فى دعواه ، أو يستند اليها المدعى عليه فى انكار دعوى خصمه .

وقد يبدق التمييز بين وسيلة الدفاع والطلب الجديد ، فى صورة ما يبدى المدعى قولاً جديدا يعزز به دعواه فيصعب تقرير ما اذا كان ذلك القول يعتبر سببا جديدا للطلب أم مجرد وسيلة مؤيدة للسبب الاصلى . فن المسائل تختلف عليها فى فقه القانون : البحث فيما اذا كان الادعاء بطلان العقد للاكراه بعد الادعاء بطلانه لتدليس يعتبر بناء للدعوى على سبب جديد أم ادلاء بوسيلة دفاع معززة لسبب أصلى هو عيب الرضا ، وكذلك البحث

فيما اذا كان الادعاء بطلان العقد لعيب في الرضا بعد الادعاء بطلانه لنقص الأهلية يعتبر ادعاء جديدا أم ادلاء بوسيلة دفاع جديدة . وقد جرى القضاء الفرنسي — على خلاف مع بعض الشراح — على اعتبار البطلان لعيب الرضا والبطلان لعيب الشكل والبطلان لنقص الأهلية ، كل منها سياتيا كما بذاته ، واعتبار أسباب عيب الرضا المختلفة وأسباب عيب الشكل المختلفة مجرد حجج مؤيدة لسبب واحد .

ومن هذا يبين أنه لا يجوز للدعى (سواء أكان هو المستأنف أم المستأنف عليه) أن يطلب الملكية أمام محكمة الاستئناف اذا كان قد طلب حق ارتفاق أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولا أن يطلب مبلغا أكثر مما طلبه (لاختلاف الموضوع) ، ولا أن يطلب ملكية عين بالشراء بعد أن يكون قد طلبها بالميراث أو وضع اليد (لاختلاف السبب) ولا أن يتصف بأنه نائب عن صاحب الحق بعد أن يكون قد طلب الحق لنفسه (لاختلاف الخصوم) . انما يجوز له أن يقدم ورقة جديدة يؤيد بها مزاعمه ، وأن يحتج بواقعة لم يذكرها أمام محكمة الدرجة الأولى ، وأن يرد على ما دفع به المدعى عليه دعواه بما لم يكن قد رد به على هذا الدفع .

وكذلك لا يجوز للدعى عليه (سواء أكان هو المستأنف أم المستأنف عليه) أن يوجه الى خصمه دعوى فرعية ، انما يجوز له (في سبيل الرد على الدعوى) أن يبدى ما شاء من الدفوع الشكلية أو الموضوعية (ما لم يكن قد سقط حقه فيها بعدم ابدائها قبل التكلم في الموضوع أمام محكمة الدرجة الأولى) .^(١) ولا يصعب التمييز بين وسائل الدفاع التي يبدىها المدعى عليه

(١) وإن قلنا قول الراشد قد يعتبر طلبا جديدا غير مقبول ، اذا أبداه المدعى ، ويحظر مجرد دفع مقبول اذا أبداه المدعى عليه .

وبين طلباته الجديدة ، الا حيث يثق التمييز بين مجرد الدفع وبين دعوى المدعى عليه الفرعية .

مستنبات الفاعلة

٧٢١ — أجاز للنصوم — استثناء من تحريم الطلبات الجديدة — أن يضيفوا أمام محكمة الاستئناف الى طلباتهم الاصلية ما يكون قد استجد — منذ تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى — من الاجرة والفوائد والمرتبات ^(١) ونحو ذلك مما يتبع الاصل كالثمرات ^(٢) ، وكذلك ما زاد من التعويضات منذ صدور الحكم المستأنف (٤١٢/٣٦٨ فقرة أخيرة) ^(٣) ، سواء — في ذلك كله — أكان المدعى هو المستأنف الذي رفضت طلباته أم المستأنف عليه الذي حكم له بها .

وقد تساهل الشارع في شأن هذه الطلبات الجديدة فأجاز ابدائها أمام محكمة الدرجة الثانية ، استثناء ، على اعتبار أنها من الملحقات المتجددة للطلب الاصلى وأنه اذ كان من المستحيل على طالبها أن يطلبها أمام محكمة الدرجة الاولى فن الاعساف الزامه برفع دعوى مبتدأة بها .

الترخل أمام محكمة الاستئناف

٧٢٢ — ويتصل بموضوع الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف البحث

(١) عبر قانون عن المرتبات بلفظ « الأرباح » وهو خطأ ، لأن المقصود (كما يستدل من عبارة النسخة الفرنسية) مرء المرتبات « arrérages » المتصور عليها في المادة ٧٦٩ ، ف ٢/٨٤٤ وما بعدها من قانون المدنى .

(٢) واذن لا تصح المطالبة بالاجرة والفوائد ونحوها أمام محكمة الدرجة الثانية اذ لم تكن قد طلبت أمام محكمة الدرجة الاولى .

(٣) واذن فلا يصح طلب التعويض لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية أو زيادة المبلغ المطلوب عن مدة سابقة على تاريخ الحكم الابتدائى .

فيما اذا كان يجوز لغير الخصوم الاصليين أن يتدخل لأول مرة أمامها .
بجيب التفرقة في هذا البحث بين التدخل الجبرى والتدخل الاختيارى .

أما التدخل الاختيارى يطلب حق ذاتى للتدخل (التدخل المجهومى)
فيؤيد القول بعدم جوازه اطلاق نص المادة ٤١٢/٣٦٨ في تحريم الطلبات
الجديدة أمام محكمة الدرجة الثانية ، في غير الاستثناءات الواردة بها . ولكن
يمز القول بجوازه نص المادة ٣٣٨/٢٩٥ على جواز التدخل من يصبه
ضرر من الحكم « في أية حالة تكون عليها الدعوى » حملا لهذه العبارة على
أن التدخل يكون مقبولا ولو كانت الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية .
ويؤكد هذا رأى فى القانون المختلط (وفى القانون الفرنسى) أن الشخص
الذى يعود عليه ضرر من الحكم (ولو كان صادرا من محكمة الاستئناف)
حق الطعن فيه بطريق معارضة الشخص الثالث ، فيكون من الجائز له التدخل
فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف قبل صدور الحكم فيها ، من باب
أولى ^(١) . وقد أخذت بهذا رأى الأخير الدوائر المتجمعة بمحكمة الاستئناف
المختلطة ^(٢) .

أما فى القانون الأهلى فيجب أن يكون الميل الى جانب تحريم التدخل بأو
قصر جوازه على التدخل التحفظى الذى لا يتضمن غير مجرد الانضمام الى
أحد الخصوم الاصليين فى طلباته ، لانعدام أقوى حجج رأى المخالف بخلو
هذا القانون من نظام الطعن فى الأحكام من غير الخصوم ^(٣) .

وأما التدخل الجبرى فهو غير جائز بإجماع الآراء ، كلما تضمن توجيه

(١) جلاسون ١ رقم ٢٤٨ وجايبو رقم ١٠٧٢ وموريل رقم ٣٧١ .

(٢) ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٢ (التشريع والقضاء ص ٣٥ ص ١٢٧) .

(٣) مرجع القضاء رقم ٨٢٤٥ - ٨٣٥٤ - ولاحظ ما جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون بحسب القضاء
من أن التدخل بجميع أنواعه غير مقبول فى الاستئناف (راجع ما قلناه فى ص ٦٤٢ وما شابهه رقم ٢)

طلبات الى الشخص الثالث ، مثل دعوى الضمان الفرعية ^(١) . ولكن جرى القضاء الفرنسى والمختلط — على خلاف مع بعض الشراح — على جواز ادخال الغير ، اذا كان القصد من ادخاله هو مجرد جعل الحكم صادرا فى مواجهته وحجة عليه أو كان القصد مجرد تكليفه بالدفاع عن أدخله ^(٢) .

الرفع بعدم قبول الطلبات الجبريدة

٧٢٣ — استقر القضاء الفرنسى على أن الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف لا يتعلق بالنظام العام ، وأنه لذلك يجوز ابدؤها كما يجوز التدخل فى الخصومة ، اذ ارضى بذلك جميع أصحاب الشأن ، وأنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول تلك الطلبات ^(٣) . وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا رأى ^(٤) .

الفصل التاسع

الاحكام الغيابية

٧٢٤ — يعمل أمام محكمة الاستئناف بكل قواعد الحضور والغياب . وتسمى فى شأن ما تصدره من الاحكام فى غيبة الخصوم كل الاصول الخاصة بالاحكام الغيابية وبالمعارضة فيها . ولكنه يستثنى من ذلك فى القانون الاهلى أن ميعاد المعارضة فى الاحكام

(١) جلاسون ١ رقم ٢٥٦ وموديل رقم ٣٧٥ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٥٠ و ٢٥٦ وموديل رقم ٣٧٥ وعبد الفتاح السيد ودمرتو رقم ٣٧١ و ص

٤٧٢ — ٤٧٣ .

(٣) ولم يسلم هذا رأى من نقد الشراح (جلاسون ٣ ص ١٣٧٨ من ١٢٥٨) .

(٤) ٣١ يناير ١٩٣٥ (ملحق لقانون والاتصال ٥ رقم ٢٤ ص ١٠١ - ١٠٢) أما المحاكم المختلطة فتنبيل الى رأى الخفاف (أنظر عبد الفتاح السيد ودمرتو ص ٤٧٣) .

الصادرة من محكمة الدرجة الثانية هو عشرة أيام تبدأ من تاريخ اعلان الحكم الى الغائب ، وأن المعارضة ترفع دائماً بورقة تكليف بالحضور وتراعى فيها الأوضاع والمواعيد المقررة لصحيفة الاستئناف (٣٦٧ أهلك) ، وأنه لما كان ميعاد المعارضة في هذه الأحكام غير معلق على تنفيذها فلا تكون قابلة للتنفيذ (أثناء الميعاد) ، ولا تبطل إذا لم تنفذ في الشهور الستة التالية لصدورها ، ولا يتصور حصول المعارضة فيها بطريق ابتدائها أمام المحضر .^(١)

الفصل العاشر

الاستئناف الفرعي

٧٢٥ - إذا صدر حكم ابتدائي أجيب فيه أحد الخصوم الى جزء من طلباته ، أو قضى فيه على كل منهما للآخر بكل أو بعض المطلوب منه ، جاز لكل من الطرفين أن يستأنف هذا الحكم فيما قضى به عليه . فان رفع الاستئناف في الميعاد باجرامات صحيحة ، ولم يكن أحد المستأنفين قد قبل الحكم الابتدائي ، فانهما يكونان استئنافين أصليين مستقلين (appels principaux) تفصل محكمة الدرجة الثانية في كل منهما على حدة ، أو تضمهما لتفصل فيهما بحكم واحد ، على حسب الأحوال .

أما إذا استأنف الحكم أحد الطرفين ، وكان خصمه قد رضى به أو قوت على نفسه ميعاد الاستئناف ، فلا يجوز لهذا الخصم أن يرفع استئنافاً أصلياً هو الآخر . ولكن الشارع أجاز له أن يرد على الاستئناف المرفوع عليه باستئناف فرعي (appel incident) من جانبه (٢٥٧/٤٠١) .

(١) راجع ماقتناه في رقم ٦١١ ص ٦٥٧ ورقم ٦٦٢ ورقم ٦٦٦

ويختلف الاستئناف الفرعى عن الاستئناف الاصلى من نواح ثلاث :

(١) أنه يجوز رفعه من سبق له قبول الحكم

(ب) ويجوز رفعه بعد انقضاء ميعاد الاستئناف فى حق رافعه

(ج) ولا يلزم تقديمه بصحيفة استئناف بل يجوز رفعه بأبدائه شفويا فى

جلسة المرافعة (بحضور الطرف الآخر) .

وقد تساهل الشارع فى شأن الاستئناف الفرعى على اعتبار أن الخصم الذى

يقبل الحكم الابتدائى أو يفوت على نفسه طريق الطعن فيه ، إنما يفعل ذلك

ويعلقه على شرط أن يكون الحكم مقبولا من خصمه ، فإذا لم يقبله هذا

الخصم وطعن فيه بالاستئناف ، تجدد له الحق فى استئناف الحكم من جانبه

هو الآخر . أما جواز ابداء الاستئناف الفرعى بغير الاجراءات العادية

رفع الاستئناف الاصلى ، فهو شأن سائر الطلبات الفرعية التى تقدم أثناء

قيام الخصومة .

ويترب على هذا وعلى اتصال المستئناف الفرعى بالاستئناف الاصلى

المرفوع من الطرف الآخر ما يأتى :

(١) أنه إذا قبل المستأنف عليه الحكم الابتدائى بعد رفع الاستئناف عليه ،

فلا يجوز له أن يرفع استئنافا فرعيا عنه ، لحصول قبول الحكم فى هذه الحالة

غير معلق على قبوله من الطرف الآخر .

(٢) أن الاستئناف الفرعى لا يجوز رفعه بعد أن يكون الطرف الآخر قد

تنازل عن استئنافه الاصلى (٣٥٧ / ٤٠١) . أما إذا كان الاستئناف الفرعى

قد رفع بالفعل فلا يؤثر فيه تنازل الخصم بعد ذلك عن المرافعة فى استئنافه

الاصلى (٣٠٨ / ٣٥١) كما سبق ذكره عند الكلام فى ترك المرافعة (١) .

(٣) أن الاستئناف الفرعى لا تجوز إقامته بعد انتهاء المرافعة فى الاستئناف
الأصلى (٣٥٧ / ٤٠١) .

(٤) أنه إذا حكم فى الاستئناف الأصلى بعدم قبوله أو بىطلان صحيفته أو
باعتباره كأن لم يكن سقط معه الاستئناف الفرعى المتصل به ^(١) .

ومن كل هذا يتضح أنه إذا رفع كل من الطرفين على الآخر استئنافا ، فإن
الاستئناف المرفوع أولا يكون استئنافا أصليا فى جميع الأحوال . أما
الاستئناف الثانى فإنه يكون استئنافا أصليا إذا كان قد رفع فى ميعاده بصحيفة
صحيحة ولم يسبق لرافعه قبول الحكم الذى يستأنفه ، ولكنه يكون استئنافا
فرعيا إذا كان قد رفع بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم .

(١) هذه النقطة على خلاف (أقتر جلاسون ٣ رقم ٩١٥)

الباب الثالث

التماس اعادة النظر

٧٢٦- التماس اعادة النظر (la requête civile) هو طريق غير عادى
الطعن فى الحكم الاتهائى ، يرفع الى المحكمة التى أصدرته فى احدى الحالات
المبينة فى القانون على سبيل الحصر .

١ - المحكمة التى يرفع اليها التماس

٧٢٧- يرفع التماس اعادة النظر الى ذات المحكمة التى أصدرت
الحكم المطعون فيه ، لأنه لا يتضمن تجريح قضاء المحكمة المطعون فى حكمها ،
وانما يقصد به اصلاح خطأ ناشئ من فعل الخصم المرفوع عليه التماس أو
ناشئ من سهو غير متعمد من جانب المحكمة فتبادر هى الى اصلاحه متى
تيفت سببه .

ولا مانع من أن تكون الهيئة التى يعرض عليها التماس مشكلة من
نفس القضاة الذين اشتركوا فى الحكم المطعون فيه أو من بعضهم ، وانما
لا يلزم أن تكون مشكلة منهم (٣٧٥ / ٤٢٨) .

٢ - الاطراف الجائز الطعن فيها بطريق التماس

٦٢٨- هى الاحكام الصادرة انتهائيا (en dernier ressort) من محاكم
الدرجة الثانية أو من محاكم الدرجة الاولى فى حدود نصابها النهائى ، سواء
أكانت حضورية أم غيابية . فان كانت صادرة فى الغيبة فلا يقبل الطعن

فيها بالالتماس الا بعد انقضاء ميعاد المعارضة فيها (٢٧٣/٤٢٤) (١).
أما الأحكام الابتدائية فلا وسيلة للطعن فيها الا بالاستئناف (ولو كان
الخطأ المدعى فيها هو من نوع الخطأ الذي شرع الالتماس لاصلاحه) ،
واذن لا يقبل الطعن فيها بالالتماس ولو انقضى ميعاد الاستئناف .

٧٢٩ - ولا يجوز الطعن بالالتماس في الأحكام التحضيرية قبل صدور
الحكم في أصل الدعوى ، ولا الطعن فيها مستقلة عن هذا الحكم ، وإنما يجوز
الالتماس في الأحكام التمهيدية والأحكام القطعية الفرعية الصادرة قبل الفصل
في موضوع الدعوى ، قياسا على ما هو مقرر في شأن الاستئناف (٢) .

ولا يقبل من الملتمس الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم الذي يصدر
برفض التماسه ، ولا في الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبول
الالتماس (٣٨٠/٤٣٣) (٣) .

وزجج الرأي القائل بأن هذا الخطر لا يسرى الا على الملتمس دون المدعى
عليه في الالتماس (٤) و (٥) ، قياسا على ما هو مقرر في شأن عدم جواز

(١) على نحو ما هو منصوص عليه بالمادة ٣٥١/٣٩١ في شأن الاستئناف .

(٢) جلاسون ٣ ص ٤١٦ وبحكمة الاستئناف المختلطة في ٩ مارس سنة ١٩٢١ (التشريع والقضاء ص ٣٣
ص ٢٥١)

أما أحكام القضاء المستجمل فقد قيل بعدم جواز الطعن فيها بالتمس إعادة النظر ، بناء على أن الحكم
المستجمل هو قضاء وقعي يجوز تنديده والرجوع فيه من المحكمة التي أصدرته ومن المحكمة التي يطرح عليها
موضوع النزاع ، بنظر حاجة الى الطعن فيه بطريق الالتماس (جلاسون ٣ ص ٤١٦ وبحكمة الاستئناف
مصر الأهلية في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ للحامدة ص ١١ عدد ٢٦٦ ص ٥٢٤ وبحكمة الاستئناف المختلطة في
٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ التشريع والقضاء ص ٣٧ ص ٣) .

(٣) ويبر عن هذه القاعدة بقولهم « لا يجوز الالتماس بعد الالتماس requête civile sur
« requête civile ne vaut » .

(٤) وكذلك لا يجوز الطعن بالالتماس مرة ثانية في حكم سبق الطعن فيه بهذا الطريق ، ولو كان الطعن الثاني
مبني على سبب آخر (أنظر المادة ٥٠٣ مرافعات فرنسي وحكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٩ مارس سنة
١٩١١ بالتشريع والقضاء ص ٢٢ ص ٢١٤ وبحكمة استئناف مصر الأهلية في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ بالحامدة

ص ١٥ عدد ١٣٤٢ ص ١٨٧) .

(٥) جلاسون ٣ ص ٤٤٥ — ٤٤٦ .

المعارضة بعد المعارضة .

٢ - أسباب التماس إعادة النظر

٧٣٠ - لم يجعل الشارع التماس إعادة النظر وسيلة لعرض النزاع على القضاء مرة ثالثة ، حتى لا يترتب على ذلك زيادة النفقات وتعطيل سير الخصومات وتفويت الأغراض التي من أجلها قصر التقاضى على درجتين (أو على درجة واحدة في بعض الأحوال) ولكنه قصد بفتح هذا الطريق من طرق الطعن تمكين المحكوم عليه من فرصة أخيرة لاصلاح صور خاصة من الخطأ الذى تقع فيه المحاكم فى أحكامها الانتهائية . ولذلك نص على أن الالتماس يرفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم ، استثناء من الأصل الذى يقضى بخروج الدعوى من ولاية المحكمة متى فصلت هى فيها . ولذلك أيضا حدد أسباب الالتماس (ouvertures à requête civile) وحصرها فى حالات تستطيع تلك المحكمة أن تبين خطأها فيها فتصححه رجوعا الى الحق وإقامة العدل ، والا فانه يكون من العبث السماح بالنظم الى المحكمة من الأحكام التى أصدرتها ، فى جميع الأحوال ، لما هو مفروض من أن القاضى لا يعدل - ويجب ألا يعدل - عن حكمه فى غير الأحوال الاستثنائية التى يتبين له فيها أن وجه الصواب قد غاب عنه لسبب ليس لارادته دخل فيه .

وينادر الى التنبية على أن طلب تصحيح الحكم من المحكمة التى أصدرته بسبب وقوع خطأ مادى فيه ، وطلب تفسيره منها بسبب غموض عباراته ، ليسا طعنا فى الحكم بالتماس إعادة النظر ، ولذلك لا تراعى فيهما إجراءات الالتماس ولا مواعيده ، ولا يعمل فيهما بأية قاعدة من القواعد الخاصة بطريق الطعن هذا .

وأساباب التماس إعادة النظر ستة، حصرتها المادة ٢٧٢/٤٢٤، ثلاثة منها يكون الخطأ فيها من القاضي نفسه، وثلاثة يكون خطؤه فيها ناشئا من فعل المحكوم له.

٧٣١ - (أولاً) الحكم بما لم يطلبه الخصوم: وذلك اذا قضت المحكمة بشئ لم يطلبه الخصوم أو حكمت بأكثر مما طلبوه *statuer extra pétita ou ultra pétita* (الفقرة الخامسة).^(١) سبق أن قلنا ان القواعد العامة توجب على القاضي أن يتقيد في حكمه بحدود الطلبات المقدمة اليه، وتأتي عليه أن يقضي في غير ما طلب منه الحكم فيه. لذلك اقرض الشارع أن المحكمة لا تقضي بشئ لم يطلب منها، الا لسهو أو خطأ غير متعمد من جانبها، وأنها لذلك لن ترى حرجا في تصحيح خطأها، اذا ما طلب منها إعادة النظر في حكمها. ومن أمثلة الحكم بما لم يطلبه الخصوم: الحكم للدعي بفوائد الدين أو بتمرة العين اذا كان لم يطلبها، والحكم له بكل دينه اذا هو لم يطلب الا جزما منه، والحكم له بالملكية اذا طلب حق الانتفاع، والحكم على المدعى عليه شخصا اذا كان قد اختصم بصفته نائبا عن غيره، والحكم على الوارث بالزامه شخصا بدين المورث اذا كان المطلوب الزامه بدفعه من تركه مورثه، والحكم على المدينين متضامين اذا لم يطلب الزامهم بالتضامن.

ولكن لا تعتبر المحكمة أنها قضت بشئ لم يطلب منها، اذا هي حكمت بما يقتضيه النظام العام، أو أمرت باجراء من اجراءات تحقيق الدعوى (لأن الحكم بذلك من تلقاء نفسها واجب عليها أو جائز لها) أو اذا حكمت بشئ تشمل ضمن طلبات الخصوم، أو بنت حكما بما طلب منها على حجة لم ترد على لسان الطالب، أو صرحت في قضائها بما هو واجب حتما بحكم القانون.

(١) جازمونييه رقم ٤٨٠ وجملاسون ٣ ص ٤٣٦ - ٤٣٨

ويلاحظ أن الحكم بشئ لم يطلبه الخصم إنما يكون سببا للطعن بالنقض (إذا كان الحكم بما يقبل الطعن فيه بالنقض في القانون الأهلي) في صورتين: (١) إذا كان الحكم مخالفا للقانون فضلا عن صدوره بغير طلب، كما إذا قضى للدائن بفوائد لم يطلبها وكانت هذه الفوائد ربوية (ب) إذا كانت المحكمة قد قضت بما لم يطلب منها عادة، أى مصرحة بأنها تقضى به ولو لم يكن قد طلب منها، مستندة في ذلك الى حجة مخطئة. (١)

٧٣٢ - (ثانيا) اغفال الحكم في طلب: وذلك اذا لم تقض المحكمة في أحد الطلبات المقدمة اليها omission de statuer (الفقرة الأولى) (٢). قلنا ان القاضي يجب عليه أن يفصل في كل طلب يقدم اليه وإلا كان ممتعا عن الحكم. ويعتبر القانون المحكمة التي تغفل الفصل في أحد الطلبات المطروحة عليها ممتعة عن الحكم امتناعا غير متعمد، ولذلك يجيز الطالب أن يتظلم اليها طالبا منها استدراك ما فاتها.

واغفال الحكم في طلب هو السهو عن القضاء فيه مطلقا، لا صراحة ولا ضمنا، كأن يقدم المدعى طلبا اضافيا أو يقدم المدعى عليه دعوى فرعية فتقضى المحكمة في الطلب الاصلى ويفوتها الحكم في الطلب الاضافى أو دعوى المدعى عليه، ولا يكون الحكم في الطلب الاصلى متضمنا الحكم في الطلب الفرعى.

واذن فلا تعتبر المحكمة ساهية عن الحكم في طلب اذا هي قضت برفضه صراحة أو ضمنا، أو أرجأت الفصل فيه الى أن يتم تحقيقه. ولا يجوز التماس اعادة النظر اذا أغفلت المحكمة الرد على ما قدمه الخصم

(١) انظر «كتاب النقض في المولد للدينى والتجارة» رقم ٤٠٢ - ٤٠٦

(٢) جلائون ٣ ص ٤٢٨ - ٤٢٩ وجارسونيه رقم ٤٧٤

من وسائل الدفاع ، لأن أهمالها يتضمن القضاء برفضها أو عدم التمويل عليها .
ولكن يجوز الطعن في الحكم بالنقض اذا كان هذا القضاء الضمني مخالفا
للقانون أو غير مستند إلى أسباب تؤيده (١) .

٧٣٣ — (ثالثا) التناقض في الحكم : وذلك اذا كان الحكم مناقضا
بعضه لبعض (الفقرة السادسة) . والمقصود هو التناقض في منطوق الحكم
ذاته . واذن لا يكون سببا للالتماس التناقض بين منطوق الحكم وأسبابه ،
ولا التناقض بين بعض أسبابه وبعض آخر . على أنه اذا بلغ هذا التناقض
الحد الذي يجعل الحكم خاليا من الأسباب في الواقع أو يجعله مستندا الى
أسباب غير كافية ، فانه يكون باطلا ويجوز الطعن فيه بالنقض (في القانون
الاهلي) (٢) .

ومعنى التناقض في منطوق الحكم ألا يمكن التوفيق بين جزأين من
أجزائه ، بحيث يكون من المستحيل تنفيذهما معا ، كما اذا قضت المحكمة
بوقوع المقاصة بين دين المدعى ودين المدعى عليه وقضت في ذات الحكم
بالزام المدعى عليه بدین المدعى ، أو اذا حكمت برفض دعوى الاستحقاق
الاصلية وقضت في نفس الحكم على ضامن المدعى عليه بالتعويض ، أو
حكمت باعتماد تقرير الخبير وقضت بشيء يخالف ماورد في تقريره . (٣)

٧٣٤ — (رابعا) بناء الحكم على ورقة مزورة : وذلك اذا حصل
الاقرار — بعد صدور الحكم المطعون فيه — بتزوير الأوراق التي بني

(١) راجع ماقتناه في وجوب تسيب ما قضى به المحكمة في الدعوى المقننة اليها (رقم ٦٢٩) وانظر
والتنقض في المواد المدنية والتجارية » رقم ٤١٣

(٢) راجع ماقتناه في شأن التناقض بين أسباب الحكم (رقم ٦٢٨)

(٣) جارسونيه ٦ رقم ٤٧٥ وحلاسون ٣ ص ٤٢٩ — ٤٣٠

عليها ، أو قضى بتزويرها (الفقرة الثالثة) ^(١) . واذن يشترط لقبول الالتماس :
(أ) أن يكون الحكم مبنيًا على ورقة مزورة ، فلا يقبل الالتماس إذا كان الحكم مبنيًا على أوراق أو وقائع أخرى .
(ب) أن يظهر التزوير باعتراف المتمسك بالورقة أو مرتكب التزوير فيها ، أو بحكم من القضاء بتزويرها .
(ج) أن ثبت التزوير باحدى هاتين الطريقتين بعد صدور الحكم المطعون فيه وقبل رفع الالتماس عنه ، فلا يقبل الالتماس إذا كان التزوير قد ظهر أمره قبل صدور الحكم ، وكذلك لا يقبل إذا كان التزوير لم يثبت بعد وكان غرض رافع التماس هو السعى الى اثباته .

٧٣٥ - (خامسًا) ظهور ورقة قاطعة في الدعوى : وذلك إذا حصل المتمسك بعد صدور الحكم المطعون فيه على أوراق قاطعة في الدعوى كانت معجزة بفعل خصمه (الفقرة الرابعة) ^(٢) واذن يشترط لقبول الالتماس :
(أ) أن تكون الورقة التي حصل عليه المتمسك قاطعة في الدعوى ، بمعنى أنها لو كانت قدمت للمحكمة قبل اصدار حكمها المطعون فيه لتغير مجرى القضية ولصدر الحكم لمصلحة المتمسك

(ب) أن تكون هذه الورقة قد حجزت أثناء نظر القضية حجزاً مادياً
(ج) أن يكون حجزها بفعل الخصم الذي حكم له . ويشترط الرأي السائد في الفقه والقضاء أن يكون هذا الحجز بقصد الغش والاضرار

(١) جارسونيه ٦ رقم ٤٦٩ وجلاسون ٣ ص ٤٩٩ وتعليقات بالايجي على المادة ٤٢٤ (مخطئ) رقم ١١٤ وما بعده .

(٢) جارسونيه ٦٩ رقم ٤٧٠ وجلاسون ٣ ص ٤٢٠ - ٤٢١ وتعليقات بالايجي رقم ١٢٤ وما بعده ومرجع القضاء رقم ٩٣٩٩ وما بعده .

(د) أن يكون الملتمس جاهلا ، أثناء قيام القضية ، وجود الورقة تحت يد خصمه ، أو كان من المستحيل عليه الزامه بتقديمها في الدعوى . أما ان كان عالما بوجودها تحت يد خصمه وكان يمكنه الحصول عليها وتقديمها فان وزره يكون على نفسه ولا يقبل منه الالتماس

(هـ) أن يحصل الملتمس على الورقة بعد صدور المطعون فيه وأن تكون حاضرة في يده عند النظر في الالتماس ، اذ لا يقبل منه مجرد الادعاء بأنها لا تزال يد خصمه .

٧٣٦ - (سارلا) بناء الحكم على الفس : وذلك اذا كان قد وقع من الخصم الآخر في أثناء نظر الدعوى غش ترتب عليه تأثير في رأى القضاة في الحكم المطعون فيه (الفقرة الثانية) ^(١) . والفس (أو التدليس لهه) هو - بالقياس على التعريف الوارد بالمادة ١٣٦ / ١٩٦ (مدنى) للتدليس المقصد للرضا - كل حيلة يستعملها الخصم ويكون من نتائجها تضليل المحكمة وإيقاعها في الخطأ . وصور الفس لا تقع تحت حصر ، فن أمثله : العمل على عدم وصول اعلان الى من أعلن اليه ، وسرقة المراسلات التى يبعث بها الخصم الى محاميه ، والاتفاق مع وكيل الخصم على خيانة موكله ، وارشاء الشهود أو التأثير عليهم ، واستعمال وسائل الاكراه والتهديد لمنع الخصم أو وكيله من ابداء دفاعه ، وحلف اليمين المتممة كذبا ، وما شاكل ذلك . بل لقد ذهب القضاء في بعض أحكامه الى أن الكذب المتعمد في رواية للوقائع واخفاء الحقائق القاطعة المجهولة من الخصم الآخر يعتبر غشا مفسدا للحكم ، ولو لم يكون مصحوبا بطرق احتيالية ، لما فى ذلك من سوء القصد والبعد

(١) جارسونيه ٦ رقم ٤٦٤ - ٤٦٨ وجلاسون ٢ ص ٤١٧ - ٤١٨ وتعليقات بلاجى رقم ٥١ وما بعده ومرجع القضاء رقم ٩٣٢٠ وما بعده

عن النزاهة .

ويشترط لقبول الالتماس بسبب الغش :

(أ) أن يكون قد وقع من الخصم عمل احتيالي مخالف للنزاهة ، كما تقدم
(ب) أن يصدر هذا العمل من الملتزم ضد شخصيا (أو من وكيله)
اضرارا بالملتزم ، واذن فلا يؤثر الغش الحاصل من غير المحكوم له اذا لم
يكن هو شريكا في ارتكابه

(ج) أن يكون هذا الغش قد أثر في رأى المحكمة ، بحيث ينضج أنه لولا
حصوله ما أصدرت حكمها المظنون فيه

(د) أن يكون الغش قد خفي أمره على الملتزم في أثناء الخصومة

(هـ) أن يفوز الملتزم أمام المحكمة المرفوع اليها الالتماس باثبات الغش
الذى يدعيه على خصمه ، بأى طريق من طرق الاثبات ^(١) .

وظاهر أن هذا السبب من أسباب الالتماس يشمل السبب الخامس وكثيرا
ما يشمل السبب الرابع أيضا ، لأن حجز ورقة قاطعة في الدعوى بقصد حرمان
الخصم من الاستناد اليها ، ولأن استعمال ورقة مزورة بقصد استصدار الحكم
على أساسها ، هما من أظهر صور الغش . على أنه قد يحدث أن يكون الملتزم
بالورقة المزورة غير عالم بتزويرها ، فلا يكون عمله غشا ولا يكون للملتزم
عندئذ إلا أن ينسب طعنه في الحكم على سبب واحد وهو ظهور تزوير الورقة .

٤ - معاد الالتماس

٧٣٧ - معاد الطعن بالالتماس هو ثلاثون يوما تبدأ من تاريخ اعلان

(١) قانون ما ذكرناه في باب الاستئناف ، فمن هذه المقارنة بين أن الطعن في حالات الغش والتزوير
وحجز المستندات قاطعة إنما يكون بالاستئناف اذا كان الحكم اجتنابيا ، ويكون بالتلمس اعادة النظر اذا
كان الحكم اجتنابيا .

الحكم الى المحكوم عليه ، أو من اليوم الذى صارت المعارضة فيه غير جائزة القبول (يمثل انقضاء ميعادها) اذا كان الحكم صادرا فى الغيبة وقابلا للطعن فيه بالمعارضة (٢٧٣/٤٢٥) (١).

واذا كان سبب الالتماس هو الغش الحاصل من الخصم الآخر أو تزوير الورقة المحكوم بناء عليها أو حجز الورقة القاطعة فى الدعوى ، فإن الميعاد يبدأ من تاريخ اكتشاف الغش أو ثبوت التزوير أو الحصول على الورقة (٢٧٤/٤٢٦) (٢). ويشترط القانون المختلط أن يكون تاريخ الحصول على الورقة المحجوزة ثابتا بدليل كتابي .

٥ - إجراءات رفع الالتماس

٧٣٨ - يرفع التماس إعادة النظر بورقة تكليف بالحضور (٢٧٥/٤٢٨) براعى فى تحريرها واعلانها القواعد العامة فى أوراق التكليف بالحضور . ولا يقف رفع الالتماس تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وقد قلنا أن هذا هو شأن جميع طرق الطعن الغير العادية .

٦ - سبر الخصومة والمحكم فيها

٧٣٩ - تنظر المحكمة فيما اذا كان الالتماس مقبولا شكلا (أى مرفوعا فى الميعاد عن حكم قابل للطعن فيه بالتماس إعادة النظر) وفيما اذا كان صحيحا (أى مرفوعا بصحيفة غير باطلة) ثم فيها اذا كان الالتماس قد بنى على أحد الأسباب الستة المحصورة فى القانون وتوافرت فيه الشروط اللازمة لقبول السبب المبني عليه (٢٧٧/٤٣٠) . فاذا قضت المحكمة فى ذلك بعدم قبول

(١) على نحو ما هو منصوص عليه بشأن ميعاد الاستئناف (أنظر المادة ٣٥٤/٢٩٩) .

(٢) على نحو ما هو مقرر فى شأن ميعاد الاستئناف فى هذه الحالات الثلاث (راجع المادة ٢٥٩/٤٠٣)

الالتماس، أو برفضه، انتهى الأمر عند هذا الحد ووجب الحكم بتفريم الملتمس أربعمائة قرش والزامه بتعويض خصمه عن الضرر الذى لحقه، ان طلب هو ذلك وكان للحكم بالتعويض ما بوجبه (٣٧٨ / ٤٣١) .

وأما اذا قضت المحكمة بقبول الالتماس فيترتب على حكمها إلغاء الحكم المطعون فيه، كله أو جزئه الذى طعن فيه وقبل الالتماس فى شأنه،^(١) وبطلان كل مانعه وبني عليه من الأعمال والاجراءات^(٢). ولكن الأمر لا يقف عند هذا الحد، بل يتعين بعد ذلك إعادة النظر فى موضوع الدعوى بقصد الحكم فيها من جديد. ولذلك تحدد المحكمة نفسها (فى حكمها الصادر بقبول الالتماس) ميعاد الجلسة التى يحضر فيها الخصوم أمامها للرافعة فى أصل الدعوى، بغير حاجة لإعادة التكليف بالحضور (٣٧٩ / ٤٣٢) .

واذن فالخصومة أمام محكمة الالتماس تمر فى دورين : الدور الأول وهو الذى ينتهى بالحكم بقبول الالتماس (ويسمى *le rescindant*) والدور الثانى وهو الذى ينظر فيه فى أصل الدعوى بعد الحكم بقبول الالتماس ويسمى (*le rescisoire*) وينتهى بالحكم فى موضوع الدعوى^(٣).

على أنه لا مانع من الحكم بقبول الالتماس والحكم فى موضوع الدعوى فى آن واحد، اذا كان الخصوم قد ترافعوا فى الموضوع وأبدوا طلباتهم بشأنه وقت المرافعة فى قبول التماس.

(١) لأنه اذا كان الطعن فى الحكم مقصورا على ما تضى به فى بعض الطلبات فالمحكمة لا تنعبد بالنظر فى غير هذه الطلبات (٣٧٩ / ٤٣٩) .

(٢) لم ينص القانون المصرى على هذا الأمر - كما فعل القانون الفرنسى فى المادة ٥٠١ - ولكنه ظاهر بالبداية .

(٣) ولكن القضية تنهى بحكم واحد اذا تضى من أول الأمر بعدم قبول الالتماس أو برفضه .

٧ - الطعن في أمكامة الالتماس

٧٤٠ - بينا أن الحكم برفض الالتماس (أو بعدم قبوله) والحكم في موضوع المدعى بعد قبول الالتماس لا يجوز الطعن فيهما بالتماس إعادة النظر من الملتمس . وظاهر أن الحكم في الالتماس لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف لأنه يصدر من محكمة تفصل في القضية انتهائياً .
ولكن لا مانع من الطعن في الحكم بالمعارضة إذا كان غايياً ، ولا من الطعن فيه بالنقض (في الأهل) أو بمعارضة الشخص الثالث (في المختلط) .

الباب الرابع

الطعن بالنقض (١)

٧٤٢ - الطعن بالنقض (le recours en cassation) طريق غير عادي يطعن به في بعض الأحكام الصادرة انتهايا من المحاكم الأهلية . وهو لا يقصد به تجديد النزاع أمام محكمة النقض والابرام ، وإنما يطلب به إلغاء الحكم المطعون فيه بسبب مخالفته للقانون ، أو لأسباب أخرى لا تخرج عن معنى مخالفة القانون . (٢)

الفصل الأول

الأحكام الجائز الطعن فيها

٧٤٣ - الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض هي :

- (أ) الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف
- (ب) الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فيما يستأنف اليها من أحكام المحاكم الجزئية ، في الأحوال الخاصة المنصوص عليها في المادة ١٠ من قانون محكمة النقض .
- (ج) الأحكام الصادرة انتهايا من أية محكمة ، في الحالة المبينة بالمادة ١١ .

(١) نحل فقاهي في تحصيلات هذا الباب على كتاب « النقض في المواد المدنية والتجارية » تأليف الأستاذ حامد بك فهمي المستشار بمحكمة النقض بالاشتراك معنا .

(٢) سبق أن بينا المحكمة في مشروعية الطعن بالنقض وذكرنا تاريخه في مصر عند الكلام عن اختصاص محكمة النقض والابرام (رقم ١٥١ وما بعده) .

٧٤٤ - ويشترط في جميع هذه الأحكام :

(١) أن تكون قد صدرت انتهائياً . وهذا الشرط ظاهر من البيان المتقدم .
واذن فالحكم الابتدائي لا يجوز الطعن فيه بالنقض ولو صار حائزاً لقوة
الشيء المحكوم فيه بفوات ميعاد الاستئناف . على أنه لا يلزم أن يكون
الحكم الانتهائى حضورياً أو في مثابة الحكم الحضورى ، فقد أجاز الشارع
الطعن بالنقض في الأحكام الغياية ، ولكنه اشترط لجواز هذا الطعن
أن تكون المعارضة فيها قد صارت غير مقبولة ، بمثل انقضاء ميعادها
(المادتين ١٢ و ١٤) (١) .

(٢) أن يكون الحكم المطعون فيه قطعياً أو وقتياً . أما الأحكام التمهيدية
والأحكام التحضيرية فلا يجوز الطعن فيها مستقلة عن الحكم في الموضوع
(المادة ٩ فقرة أخيرة) ، ما لم تشمل على قضاء قطعى في مسألة فرعية .
(٣) ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه ، اذ لا يجوز لمن رضى
بالحكم الصادر عليه رضاً صريحاً أو ضمناً أن يطعن فيه بعد ذلك (٢) .

الفصل الثانى

حالات الطعن بالنقض

٧٤٥ - أمكان محاكم الاستئناف : يجوز الطعن في أحكام محاكم

الاستئناف في الحالات الثلاث المنصوص في المادة ٩ ، وفي الحالة المنصوص

(١) كما هي الحال في شأن الطعن بالتأشير (٣٧٢ / ٤٢٤ و ٣٧٣ / ٤٢٥) .

(المادة ١٢) ، ولا يقبل الطعن بطريق النقض في حكم غياي ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً .

(٢) واذا لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم المطعون فيه (١٣٢) فيجب ألا يعتبر تنفيذه اختياراً .

قبولاً ضمناً له وتنازلاً عن الطعن فيه من جانب المحكوم عليه .

عليها في المادة ١١ وهي :

(أولاً) إذا كان الحكم مبنيًا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله (violation , fausse application ou mauvaise interprétation de la loi) .

والحق أن مخالفة القانون والخطأ في تأويله والخطأ في تطبيقه إنما هي صور ثلاث لحالة واحدة وهي الخطأ في القانون ، إذ لا يختلف الخطأ في تأويل القانون عن مخالفته إلا في أن مخالفة القانون تكون باعقال العمل بنص من نصوصه الصريحة التي لا تقبل جدلاً في معناها ولا في وجوب تطبيقها على وقائع الدعوى ، وأن الخطأ في التأويل يكون باساءة فهم المعنى الصحيح لنصوص القانون (فيما ليست هذه النصوص صريحة فيه) أو مخالفة إرادة الشارع المستفادة من روح التشريع وحكمته والغرض المقصود منه . وأما الخطأ في تطبيق القانون فيكون بالعمل بحكم فيه لا ينطبق على وقائع الدعوى ، دون الحكم الواجب العمل به . ومن هذا يظهر أن الخطأ في التطبيق يتضمن في الحقيقة مخالفة القانون أو الخطأ في تأويله ، ويشمل مدلوله الأمرين معاً ، ولكن الشارع المصري ذكر هذه العبارات الثلاث من أجل الظن بأن سلطة محكمة النقض لا تتناول إلا مخالفة النصوص الصريحة في القانون .

(ثانياً) إذا وقع في الحكم بطلان جوهري ، أي إذا خولفت في إصداره أو تحريره قواعد القانون ، كأن يكون قد صدر في غير جلسة علنية أو أصدره قضاة غير الذين سمعوا المرافعة في الدعوى ، أو كأن يكون خالياً من الأسباب أو من البيانات الجوهرية الواجب ذكرها فيه .

(ثالثاً) إذا وقع بطلان في إجراءات الدعوى التي بني عليها الحكم فأثر فيه وجعله باطلاً بالتبعية لها ، كأن يكون البطلان واقعاً في صحيفة الاستئناف أو في أعمال الخبير أو في إجراءات التحقيق بالينة أو في إجراءات الاستجواب

فتبطل ذلك بطلان الحكم المبني عليها . على أنه يشترط ألا يكون بطلان الاجراءات قد زال بعدم التمسك به في الوقت المناسب أمام محكمة الموضوع .
(رابعا) اذا فصل الحكم في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به ، سواء أكان قد دفع أمام المحكمة بحجة الحكم السابق أم لم يكن قد دفع بها ^(١) .
وتختلف هذه الحالة عن مخالفة القانون من ناحيتين :

(ا) تشترط المادة ١١ لجواز الطعن في الحكم بسبب تناقضه مع حكم سابق أن يكون هذا الحكم السابق قد حاز قوة الشيء المحكوم به ، أي صدر استهائيا أو صار كذلك بفوات مواعيد الطعن فيه بالطرق العادية (المعارضة والاستئناف) بينما يكفي لاعتبار الحكم الثاني مخالفا للقانون صدوره متناقضا مع حكم سابق ، ولو لم يكن الحكم الأول حائزا قوة الشيء المحكوم به ، لأن جميع الأحكام لها حجة واجبة الاحترام ولو كانت قابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف .

(ب) ومن جهة أخرى لم تشترط المادة ١١ كون المحكوم عليه قد تمسك بالحكم الأول أمام محكمة الموضوع ، بل أجازت له الطعن ولو لم يكن

(١) (المادة ٩) « لنصوم أن يطعنا أمام محكمة النقض والإيرام في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية :

(أولا) اذا كان الحكم المطعون فيه مبني على مخالفة لقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله

(ثانيا) اذا وقع في الحكم بطلان جرمي

(ثالثا) اذا وقع في الاجراءات بطلان أثر في الحكم

ومع ذلك فالأحكام التحضيرية والتمديدية لا يجوز أن يرفع عنها طلب نقض » .

(المادة ١١) « لنصوم أن يطعنا أمام محكمة النقض والإيرام في أي حكم انتهائي — أيا كانت المحكمة التي أصدرته — فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم وحاز قوة الشيء المحكوم به ، سواء أرفع بهذا المنع الأخير أم لم يدفع به » .

قد دفع أمام هذه المحكمة بحجة الحكم السابق ، بينما يشترط لجواز الطعن في الأحكام بمخالفة القانون ألا يكون سبب الطعن جديدا لم يسبق أبداؤه لدى محكمة الموضوع ، على ما سيأتى شرحه .

٧٤٦ - أمطام المحاكم الابتدائية : رأى الشارع المصرى مبدئيا أن يحصل الطعن بطريق النقض مقصورا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، وألا يميزه في أحكام المحاكم الابتدائية والجزئية ، إلا في أحوال قليلة على وجه الاستثناء . ولذا تزعم محكمة النقض والابرار منذ أول عهدها بعدد كبير من القضايا .

وأجيز الطعن في أحكام المحاكم الابتدائية في الحالتين الآتيتين :

(١) إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله . ولكنه يشترك لقبول الطعن في أحكام هذه المحاكم شرطان : (أ) أن يكون الحكم صادرا في استئناف عن حكم محكمة جزئية (ب) وأن يكون الحكم صادرا في قضية من قضايا وضع اليد أو في مسألة اختصاص نوعي أو اختصاص متعلق بوظيفة المحاكم الأهلية (المادة ١٠) (١) نظرا إلى ما لهذه القضايا والمسائل من الأهمية الخاصة .

(٢) إذا كان الحكم قد فصل في نزاع خلافا لحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به ، على التفصيل السابق شرحه

(١) (المادة ١٠) : « النصوص أن يطعنوا أمام محكمة النقض والابرار في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، وذلك إذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله في الأحوال الآتية :

(أولا) إذا كانت القضية من قضايا وضع اليد

(ثانيا) إذا كان الحكم صادرا في مسألة اختصاص بمسبب نوع القضية أو اختصاص بمسبب أحكام المدعين ١٩١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية » .

(المادة ١١) ، لا فرق في هذه الحالة بين أن يكون الحكم المطعون فيه صادرا من المحكمة باعتبارها درجة ثانية أم صادرا باعتبارها درجة أولى في حدود نصابها الانتهاى ، وأيا كان موضوع القضية المحكوم فيها. (١)

٧٤٧ - أملاك المحاكم الجزئية : أجاز الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الجزئية في حالة واحدة وهى حالة ما اذا كان الحكم انتهايا وفصل في نزاع خلافا للحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به ، على التفصيل السابق شرحه (المادة ١١) .

ولقد سبق أن بينا أن طريق الطعن في الحكم الصادر انتهايا من عالم الدرجة الأولى يكون هو الاستئناف ، عملا بالمادة ٣٥٢ أهلى ، اذا لم يكن الحكم الأول حائزا قوة الشيء المحكوم به (٢) .

مجموع حالات النقض الى أصل وأمر

٧٤٨ - ولا يخفى على المتأمل في جميع حالات الطعن بالنقض أنها ترجع الى أصل واحد ، هو مخالفة الحكم للقانون بمعناها الأعم ، فوقع البطلان في الحكم أو في الاجراءات المؤدية اليه لا يكون الا عن مخالفة لقواعد القانون الشكلية الواجب مراعاتها في اجراءات المرافعة أو في اصدار الحكم أو في تحرير ورقته ، والتناقض بين حكيم يصدران في عين النزاع بين الخصوم أنفسهم غالبا ما يكون عن مخالفة للمادة ٢٣٢ / ٢٩٧ من القانون المدنى التى تقرر حجية الأحكام .

انما ميز الشارع المصرى بين الحالات الأربع للأسباب الآتية :

(١) وانذ فلا يجوز طعن بالنقض فى أحكام المحاكم الابتدائية اذا بنى الطعن على وقوع بطلان جرمى فى الحكم أو على بطلان الاجراءات السابقة عليه .

(٢) راجع ما قلناه فى هذه النقطة فى باب الاستئناف (رقم ٦٨٤) .

(١) لأنه منع الطعن في أحكام المحاكم الابتدائية في حالتى بطلان الحكم وبطلان الاجراءات المؤثر فيه (راجع نص المادة ١٠) .

(٢) لأنه أجاز لمحكمة النقض — اذا هي قبلت الطعن — أن تطلب موضوع الدعوى لتحكم فيه ، متى كان الطعن مبنيًا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ، ولم يحز لها ذلك في حالتى نقض الحكم لوقوع البطلان فيه أو في الاجراءات السابقة عليه ، على ما سيأتى شرحه .

(٣) لأنه جعل صدور الحكم على خلاف حكم سابق سببًا خاصًا يطعن به في جميع الأحكام الانتهائية ، أيا كانت المحكمة التي أصدرتها (راجع نص المادة ١١) . وذلك فضلًا عن أنه ميز هذه الحالة عن حالة مخالفة القانون بالشرط الذي اشترطه في الحكم السابق وبالنص فيها على جواز الطعن ولو لم يدفع بحجة الحكم الأول لدى المحكمة التي أصنرت الحكم الثاني ، كما تقدم يأنه .

الفصل الثالث

شروط النقض بسبب الخطأ في القانون

٧٢٩ — الطعن في الحكم بطريق النقض لا ينقل النزاع الى محكمة النقض والابرار لكي تحكم فيه من جديد ، كما ينقله الاستئناف الى محكمة الدرجة الثانية . بل ينحصر اختصاص المحكمة العليا في مراجعة الحكم المطعون فيه والبحث فيما ينمى عليه من الخطأ في تطبيق القانون على فرض صحة الوقائع الثابتة به . ولذلك لا تنقض المحكمة الحكم المطعون فيه الا اذا توافرت الشروط الآتية :

(أولاً) أن تكون هناك قاعدة قانونية تنطبق على المسألة المحكوم فيها ،

وأن تقع في الحكم مخالفة لهذه القاعدة القانونية أو خطأ في تطبيقها أو في تأويلها . وقد تعدد الشارع المصرى ترك الأمر لمحكمة النقض والابرام في تحديد المعنى المقصود من « القانون » الذى تؤدي مخالفته أو الخطأ في تأويله أو في تطبيقه الى نقض الحكم ، فتولى هي نفسها هذا التحديد مسترشدة فيه بقضاء حاكم النقض في فرنسا وبلجيكا وإيطاليا .

ولاشك في أن « القانون » يشمل - فيما نحن بصدده - كل ما أصدرته وما تصدره السلطة التشريعية من القوانين والمراسيم وقواعد المراسم الدستورية المعمول بها وقت صدورها ، واللوائح التى تصدرها الهيئات التنفيذية والإدارية بسلطانها المفوضة لها بمقتضى القوانين ، والقواعد العامة المستفادة ضمنا من نصوص القانون أو من روح التشريع والمعتبرة لذلك جزءا منه بالضرورة (كالقواعد التى تكفل الخصوم حق الدفاع أمام المحاكم والقواعد التى توجب لقبول دعاويهم توافر شرط المصلحة) ، والعرف كلما أوجب القانون العمل به ، والقوانين الأجنبية كلما أحال عليها القانون المصرى وأوجب العمل بها .

٧٥٠ - (ثانيا) أن يكون الخطأ القانونى واقعا في ذات منطوق الحكم المطعون فيه ، لأن المنطوق هو الذى يشتمل على قضاء المحكمة فهو الذى يجب أن يكون متفقا مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة في الحكم . واذن فلا أهمية لما يرد من الأخطاء القانونية في أسباب الحكم ، اذا كان منطوقه موافقا للقانون . ومن باب أولى لا تؤثر الأسباب المخطئة في صحة الحكم اذا اشتمل على أسباب صحيحة غيرها تكفي لإقامته عليها . وعلى هذا الأساس يجوز لمحكمة النقض - عندما تقضى برفض الطعن - أن تؤيد الحكم المطعون فيه بأسباب تضيفها هي الى أسبابه ، أو تعدلها بها .

وعلى العكس يكون الحكم واجب النقض كلما بنى منطوقه على خطأ في تطبيق القانون، ولو خلت أسبابه من الخطأ في تقرير القواعد القانونية على وجهها الصحيح.

(٧٥١ - (ثالثاً) ألا يكون الخطأ المنسوب الى محكمة الموضوع واقعا في أمر يدخل في حدود حقها في التقدير، أو فيما لها من سلطة مطلقة في تحقيق الوقائع.

لذلك لا يجدى الطعن بالنقض فيما حكم به قاضى الموضوع بموجب حقه في التقدير الممنوح له بنص القانون، ولو ادعى عليه أنه أساء هذا التقدير، كالحكم بسقوط دعوى التزوير الفرعية لعدم اعلان الادلة في ميعاد الايام الثمانية أو بدم سقوطها (٢٨٠ مرافعات أهلى)، والحكم بصحة المعاوضات التي يعقدها التاجر المتوقف عن الدفع قبل اشهار افلاسه أو بطلانها (٢٢٨ تجارة أهلى)، والحكم بجواز الاثبات بالبينة في حالة امتناع الخصم المحكوم باستجوابه عن الحضور أو عن الاجابة (١٦٢ مرافعات أهلى)، والحكم بتقييد الدين أو امهال المدين (١٦٨ مدنى أهلى) أو غير ذلك مما أعطى قاضى الموضوع الحق المطلق في الحكم أو عدم الحكم به، بمثل هذه العبارات الواردة في نصوص القوانين: « جاز الحكم » أو « يسوغ للمحكمة » أو « اذا استصوبت المحكمة » أو « للمحكمة » اذ لا يكون القاضى في هذه الاحوال مخطئاً في القانون باستعماله الحق الممنوح له، ولو أساء التقدير في الواقع.

وكذلك لاسلطان لمحكمة النقض على قاضى للموضوع فيما يستخلص ثبوته من وقائع الدعوى. فلا رقابة لها (مثلاً) على ما يثبته قاضى الموضوع من وقوع تدليس أو اكراه من العاقد أو عدم وقوعه، وما يحققه من حصول

وضع اليد واستكمال مدته وتوافر نية الملك لدى واضح اليد ، أو من وقوع الضرر بطالب التعويض وما يقدر به مبلغ التعويض .

وكذلك لا تشرف محكمة النقض على تفسير محكمة الموضوع للمعقود والتصرفات واستنتاجها قصد العاقدين ، لأن القانون المدني قد ترك للقاضي تحقيق قصد العاقدين بصرف النظر عن المعنى اللغوي للألفاظ المستعملة في المشاركة (١٣٨ مدني أهلي) ولم يقيد حريته في هذا التقدير بقيود منضبطة يمكن أن يقال أنها قواعد ملزمة يكون في اغفالها مخالفة للقانون .

٧٥٣ - على أن هذا لا يني إشراف محكمة النقض على ماتقبله (أو ترفضه) محكمة الموضوع من طرق الإثبات لتحقيق الوقائع ، وعلى صحة ماتباشره من الاجراءات في إقامة الأدلة القانونية ، وعلى ماتكيف به الوقائع الثابتة لديها من ضروب التكيف القانوني (أي ماتعطيه لهذه الوقائع من الأوصاف القانونية) وماترتبه عليها من أحكام القانون .

وكذلك لا يني هذا رقابتها على ماتخرج به محكمة الموضوع عن حد تفسير المعقود والتصرفات الى تغيير أوصافها أو الامتناع عن تطبيقها أو مخالفة شروطها الظاهرة ، لتعلق كل هذه المسائل بتطبيق القانون .

٣٥٧ - (رابعا) أن تكون محكمة الموضوع قد ارتكبت خطأ قانونيا في مسألة عرضها عليها الخصوم بالفعل ، أو كان من واجبها الحكم فيها من تلقاء نفسها ، لأن هذه المحكمة لا يمكن أن تعتبر مخطئة في حكمها اذا هي لم تقض في أمر لم يطلب منها القضاء فيه أو لم تأخذ بوجه لم يدفع لديها به .

لذلك كان الأصل في محكمة النقض ألا تنظر في القضية الا بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الموضوع ، فلا تقبل من الطاعن تمسكه أمامها بوسيلة دفاع جديدة لم يسبق عرضها على المحكمة المطعون في حكمها (١) . واذن

(١) ومن باب أول لا يجوز تقديم طلب جديد أمام محكمة النقض ، لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع .

فلا يسمع أمام محكمة النقض لأول مرة الاحتجاج (مثلا) بعدم جواز
الانبات بالبيئة أو بعدم جواز تجزئة الاقرار، أو الدفع بالتقادم أو بيطلاق
صحيفة الاستئناف .

٧٥٤— على أنه يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض — لاستئناف
العلة المتقدمة — بالأسباب والحجج ووسائل الدفاع التي كان يجب على محكمة
الموضوع أن تلاحظها وتقضى فيها من تلقاء نفسها والا كانت مخطئة في حكمها.
ولذلك :

(١) يجوز التمسك أمام محكمة النقض بوسائل الدفاع التي تمس النظام العام ،
مثل عدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة وعدم قبول الاستئناف عن حكم غير
قابل له أو عدم قبوله لفوات ميعاده ، اعتبارا بأنه كان على محكمة الموضوع
أن تلاحظ قواعد النظام العام من تلقاء نفسها والا كانت مخطئة في قضائها .
على أنه يشترط لقبول مثل هذه الدفوع أن تكون الأوراق التي تثبتها قد
قدمت الى محكمة الموضوع ، أى أن تكون هذه المحكمة قد مكنت من ملاحظة
اعتبارات النظام العام فتعين عليها الحكم بما تقتضيه ، والا فانها لا تكون
مخطئة ولا يجدى الطعن في حكمها .

(ب) وكذلك يجوز التمسك أمام محكمة النقض بالحجج القانونية الصرف
(*moyens de pur droit*) التي تؤيد ماسبق ابتداء أمام محكمة الموضوع ،
وذلك على اعتبار أن ابتداء أية وسيلة من وسائل الدفاع أمام محكمة الموضوع
يتضمن التمسك بكل الحجج القانونية التي تؤيد هذه الوسيلة ، وأن تطبيق
أحكام القانون على الوقائع هو واجب على القاضى يؤديه من تلقاء نفسه بغير
حاجة الى من ينفه أو يرشده اليه .

على أنه يشترط في هذه الحالة أيضا ألا يقتضى الفصل في الحجة الجديدة

محقق واقعة غير مثبتة في الحكم المطعون فيه ، اذ ليس تحقيق الواقع من وظيفة محكمة النقض .

الفصل الرابع

اجراءات الطعن ومواعيله

٧٥٥ - يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب محكمة النقض ، ويوقع عليه من المحامي المقبول أمام هذه المحكمة الموكل من الطالب برفع الطعن . ويشتمل تقرير الطعن - علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحللات اقامتهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وتفصيل الأسباب التي بنى عليها الطعن ، فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا (المادة ١٥) .

ولا يقبل قلم الكتاب تقرير الطعن الا اذا أودع الطالب كفالة قدرها ألف قرش أو خمسمائة ، يجوز لمحكمة النقض أن تحكم بمصادرتها اذا قضت بعدم قبول الطعن أو برفضه (المادة ١٦) .

وعلى الطاعن أن يعلن صورة تقرير الطعن الى جميع الخصوم الذين وجهه اليهم ، والا كان الطعن باطلا (المادة ١٧) .

وميعاد التقرير بالطعن هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم الى الطاعن ، اذا كان حضوريا (حقيقة أو حكما) ، أو من التاريخ الذي تصبح المعارضة فيه غير جائزة القبول ، اذا كان غاييا (المادة ١٤) . أما ميعاد اعلان التقرير الى الخصوم فهو خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير (المادة ١٧) . ومراعاة هذين الميعادين من النظام العام ، ولذلك يجب على المحكمة أن تقضى بعدم

قبول النقض من تلقاء نفسها عند تجاوزهما .

الفصل الخامس

آثار الطعن بالنقض

٧٥٦ — يبحث الشراح — عند الكلام فيما يترتب على سلوك أى طريق من طرق الطعن فى الأحكام — فى أمرين : وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، ونقل النزاع الى المحكمة التى يرفع اليها الطعن . وقد تقدم أن رفع الاستئناف يترتب عليه هذان الأثران بقىود معينة ، فالى أى حد يختلف عنه الطعن بالنقض ؟

(١) لا يقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم المطعون فيه (المادة ١٣) ، شأنه فى ذلك شأن طرق الطعن الغير العسادية . بل لا تملك المحكمة الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ريثما يفصل فى الطعن . واذن يجوز للحكم له مباشرة تنفيذ الحكم ، على أن يبقى مصير هذا التنفيذ معلقا على نتيجة القضاء فى الطعن ، فان قضى فيه بنقض الحكم ، ألغى كل ما تم من اجراءات تنفيذه (المادة ٣١) .^(١)

٧٥٧ — (٢) ويقال فى فرنسا ان الطعن فى الحكم لا ينقل النزاع الى محكمة النقض وان هذه المحكمة ليست درجة ثالثة للتقاضى . ودليل ذلك عندهم أنها لا تحكم فى موضوع الدعوى مطلقا ، بل هى لا تحكم حتى فى المسائل القانونية المتعلقة بها ، وانما تنقض الحكم وتحيل الدعوى على محكمة

(١) (المادة ٣١) « يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم من كان ذلك الحكم أساسا لها . وان لم ينقض الحكم المطعون فيه الا فى جزء منه فيبقى الحكم نافذا فيما ينطبق بالأجزاء الأخرى . ما لم تكن هذه الاجراء ذاتها مترتبة على الجزء المنقوض » .

أخرى لتقضى في موضوعها من جديد غير متقيدة برأى محكمة النقض ،
ولكن الشارع المصرى قد جعل قضاء محكمة النقض في المسألة القانونية
المطروحة عليها قاطعا في شأنها ، تنقيد به محكمة الموضوع التي تحال عليها
الدعوى لتحكم فيها من جديد . ثم انه أجاز لمحكمة النقض أن تقضى في
موضوع الدعوى في بعض الأحوال ، اذا هي قبلت الطعن (المادة ٢٦) (١) .
لذلك يمكن القول بأن الطعن بالنقض في مصر ينقل القضية الى المحكمة
العليا باعتبارها درجة ثالثة للقضاة ، في حدود النزاع على المسائل القانونية
التي تعلق بها الطعن ، وفي حدود احتمال أن تعرض المحكمة للحكم في موضوع
الدعوى ذاته . أما فيما عدا هذه الحدود فليست محكمة النقض المصرية درجة
ثالثة ينتقل اليها النزاع بالطعن المرفوع أمامها ، اذ هي لا تقبل طعنا متعلقا
بالوقائع ، واذا طعن أمامها في حكم لحطته في القانون لا تعرض في سبيل
الفصل فيه للبحث فيما فرغت محكمة الموضوع من تحقيقه في شأن الوقائع ،
واذا قبلت الطعن لا تملك طلب الدعوى والحكم في موضوعها الا في
حالات معينة وبقيد خاصة ، وليس واجبا عليها أن تباشر حق الحكم في
الموضوع ولو توافرت شروطه .

الفصل السادس

تحضير الطعن وتحقيقه

٧٥٨ - تتميز اجراءات المرافعة أمام محكمة النقض بأنها اجراءات
كتائية في الغالب ، وبأن المحكمة تعتمد فيما تقضى به على ما يصل اليها من

(١) راجع ملته في القارة بين النظامين المصرى والفرنسى (رقم ١٥٣) .

طريق الأوراق المقدمة لها . ومظهر ذلك أن الخصوم ملزمون بإبداء أقوالهم في مذكرات مكتوبة تقدم في مواعيد معينة ، اذام تجاوزوها امتنع عليهم الحضور في الجلسة التي تحدد لنظر القضية ، واذا فاتهم ابداء وسيلة من وسائل الدفاع في مذكراتهم امتنع عليهم ابدائها في المرافعة الشفوية . وقد اقتضى هذا النظام أن يكون تحضير القضية بمبادلة ايداع المذكرات وغيرها من الأوراق في قلم الكتاب ، بحيث لا تحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة الا بعد انتهاء المواعيد المقررة لهذا التحضير ، وأن تتبع اجراءات خاصة لتدخل الغير في الخصومة ، وألا يعمل بأية قاعدة من قواعد الحضور والغياب المنصوص عليها في المواد ١١٩ / ١٢٤ وما بعدها من قانون المرافعات .

وكذلك تتميز اجراءات المرافعة أمام محكمة النقض بمنع الخصوم من مباشرتها بأنفسهم ووجوب أن ينوب عنهم في تقديم المذكرات والمستندات وفي المرافعة الشفوية محامون من المقبولين أمام محكمة النقض ^(١) . كما تتميز باشتراك النيابة العمومية في تحضير القضايا والمرافعة فيها .

٧٥٩ - ما يودعه الطاعن : يبقى على الطاعن — بعد أن قرر الطعن وفصل في التقرير أسبابه وأعلته الى خصومه — أن يقدم مذكرة يشرح فيها أسباب طعنه وأن يودع الأوراق التي تثبت صحة الطعن شكلا والمستندات التي تؤيده في موضوعه .

فقد أوجبت المادة ١٨ على الطاعن أن يودع ، في ميعاد عشرين يوما من تاريخ تقرير الطعن : (ا) أصل ورقة اعلان الطعن الى الخصوم (ب) صورتين . طابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه (ج) مذكرة بشرح

(١) انظر ما قلناه عن الاستماع بالمحامين أمام محكمة النقض (رقم ١٨٧ و ١٩٨) .

أسباب الطعن المفصلة بالتقرير^(١) (د) المستندات المؤيدة للطعن (عند
الانقضاء) .

فإذا فوت الطاعن على نفسه ذلك الميعاد سقط حقه في ايداع هذه الأوراق .
ويترتب على عدم تقديم المذكرة حرمان الطاعن من اقامة دعواه عنه في
جلسة المرافعة الشفوية . ويترتب على عدم ايداع الأوراق الأخرى اعتبار
الطعن غير قائم على دليل يثبت صحته ، فيقضى فيه بعدم قبوله أو برفضه .

٧٦٠ — ما يودعه المدعى عليه : يعتبر المدعى عليه مكلفاً — بمقتضى
اعلان تقرير الطعن اليه — بالحضور الى قلم كتاب محكمة النقض (بواسطة
محاميه) لتقديم مذكرة بالرد على تقرير الطعن وايداع ما يكون لديه من
المستندات المؤيدة لدفاعه . وميعاد هذا الايداع هو ثلاثون يوماً من تاريخ
اعلان التقرير ، فإذا لم يقدم مذكرته في هذا الميعاد امتنع عليه اقامة دعواه
عنه في جلسة المرافعة الشفوية (المواد ١٩ و ٢٦ و ٢٧) .

٧٦١ — تبادل الرد بين الخصوم : وقد أجاز للطاعن تقديم مذكرة
بالرد على مذكرة المدعى عليه في ميعاد خمسة عشر يوماً من انتهاء الميعاد
المعطى للمدعى عليه لتقديم مذكرته ومستنداته ، وأجيز لكل من المدعى عليهم
المتعدد أن يودع في هذا الميعاد مذكرة بالرد على المذكرات المقعدة من
المدعى عليهم الآخرين . وكذلك أجاز للمدعى عليهم أن يودعوا في خمسة
عشر يوماً آخر ، مذكرة بملاحظاتهم على تلك الردود (١٩ ف ٢ و ٣ و ٤) .

(١) ولا يجوز أن تقتل المذكرة على سبب لم يكن ورد ذكره في تقرير الطعن الا اذا كان متعلقاً
بالنظام العام (المادة ١٥ ف ٣) .

مذكرة النيابة العمومية

٧٦٢ — وبعد انقضاء المواعيد المحددة لتقديم المذكرات وتبادل الردود عليها من جانب الخصوم ، يرسل قلم الكتاب القضية الى النيابة العمومية لتضيف مذكرة كتائية بأقوالها (المادة ٢٤ ف ١) .

وعلى النيابة العمومية — بنص المادة ٢٣ — أن تلاحظ كون الاجراءات المتعلقة بكيفية رفع الطعن وتبادل المذكرات ومواعيدها قد روعيت ، لكي تنبه المحكمة الى ما يكون قد وقع فيها من خطأ أو نقص أو تجاوز للمواعيد ، وتطلب منها توقيع الجزاء الذي رتبته القانون على المخالفة . وعليها أيضا — باعتبارها قيمة على النظام العام — أى تبدي غير ذلك من الطلبات المتعلقة بالنظام العام ، ولولم يكن قد أثارها الخصوم في مذكراتهم . وعليها أخيرا — باعتبارها طرفا منضما في قضايا التقض — أن تبدي رأيها في الطعن .

ومن هذا يتضح أن ليس للنياية العمومية أن تؤيد الطاعن أو المدعى عليه بأسباب أو دفوع جديدة لم ترد في مذكراتها ، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام . (١)

المرافعة الشفوية

٧٦٣ — تعيد النيابة العمومية ملف الدعوى الى قلم الكتاب بعد أن تكون قد أضافت اليه مذكرتها ، ثم يحدد رئيس المحكمة الجلسة التي تنتظر فيها القضية ، ويخطر قلم الكتاب محامى الخصوم بتاريخها (المادتان ٢٤ و ٢٥) ولا يؤذن لحصم بالحضور في جلسة المرافعة بغير محام عنه ، ولا يؤذن لمز لم يودع محاميه مذكرة باسمه في الميعاد المحدد لا يداعها بانابة محام عنه .

(١) راجع ماقتاده من وظيفة النيابة العمومية الاصلية أمام محكمة التقض والايرام (رقم ١٨١) .

وإذا حضر محامو الخصوم كلهم أو بعضهم سمعت المحكمة أقوالهم ثم أقوال النيابة العمومية، وتكون النياية آخر من يتكلم. والمقصود من المرافعة الشفوية هو تمكين الخصوم من شرح ما أبدوه في مذكراتهم الكتابية، ولذلك لا يجوز لهم أن يدعوا في المرافعة أسبابا للطعن أو لدفع الطعن غير ما أدلوا به في مذكراتهم (المادتان ٢٦ و ٢٨) إلا إذا تعلقت بالنظام العام. والأصل ألا يقبل من الخصوم أوراق أو مذكرات بعد المواعيد المحددة لتقديمها، على ما سبق ذكره. ومع ذلك فقد أجاز للمحكمة استثناء أن ترخص لمحاميهم بإيداع مذكرات تكميلية، إذا هي رأت بعد اطلاعها على القضية في الجلسة أنه لا غنى عن ذلك (المادة ٢٧)، فتؤجل الدعوى إلى جلسة أخرى وتحدد المواعيد التي يجب إيداع تلك المذكرات فيها. وظاهر أنه لا يجوز أن تتضمن المذكرات التكميلية أسبابا أو دفوعا غير التي سبق الإدلاء بها في المذكرات الأولى أو التي سمح بأدائها لأول مرة في الجلسة لتعلقها بالنظام العام. أما إذا لم يحضر عن الخصوم محامون، أو كان قد سقط حقهم في ائابة محامين عنهم في الجلسة، فالمحكمة تفصل في القضية على مقتضى أوراق الاجراءات الكتابية (٢٦ فقرة أخيرة). ومن هذا يتضح أن المحكمة لا تقضى مطلقا بإبطال المرافعة لتخلف الطاعن عن الحضور. وسرى فضلا عن ذلك أن غياب أى الخصوم في جلسة المرافعة، أو تخلفه عن تقديم مذكراته ومستنداته، لا يجوز له الطعن بالمعارضة في الحكم الذي يصدر في القضية.

ما يعمل به من نصوص قانون المرافعات

٧٦٤ - أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٨ العمل في قضايا النقص

بقواعد الاجراءات المنصوص عليها في المواد ٨١ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٥ و ٨٦

و ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ من قانون المرافعات، وهى القواعد المتعلقة بطلية
الجلسات وحق ضبطها وحرية الدفاع فيها وتحقيق ما يقع بها من الجرائم
ومعاقبة مرتكبيها. وكذلك أوجبت العمل بالقواعد الخاصة باصدار الأحكام
والمداولة فيها والنطق بها وتحريرها وحفظها والإطلاع عليها وتسليم صورها
وتقدير مصاريف الدعوى المحكوم بها والمعارضة فى أوامر تقديرها، مما
نصت عليه المواد ٩١ - ١١٨ من قانون المرافعات. على أنه قد اشترط
للمعمل بهذه القواعد العامة ألا يتنافى تطبيقها مع ما يكون فى قانون النقض
من النصوص الخاصة.

الفصل السابع

الحكم فى النقض وآثاره

٧٦٥ - تبدأ المحكمة - من تلقاء نفسها - بتحقيق ما اذا كان الحكم
المطعون فيه من الأحكام التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض، وما اذا كان
الطعن قد رفع وأعلن الى الخصوم فى المواعيد، ثم تنظر فى الدفع المقدمة
من الخصوم المتعلقة بصحة اجراءات الطعن الشكلية، لتحكم فى كل ذلك بقبول
الطعن شكلا أو بعدم قبوله، ومتى رآته مقبولا شكلا نظرت فى أسباب
الطعن لتحكم فى موضوعه بقبوله أو رفضه.

رفض النقض أو عدم قبوله

٧٦٦ - اذا قضت المحكمة برفض النقض، أو بعدم قبوله، انتهت
الخصومة بين من كانوا أطرافا فيها، وألزم الطاعن بمصاريف القضية أمام

محكمة النقض (٣٠ نقض و ١١٣ مرافعات) و جاز الحكم عليه بمصادرة مبلغ الكفالة كله أو بعضه (المادة ٣٠) ، و جاز الحكم عليه أيضا بتعويض المدعى عليه عما لحقه من الضرر ، اذا طلب ذلك وكان الطعن كيديا (المادة ٣٠) .

قبول الطعن ونقض الحكم

٧٦٧ — وأما اذا قضت المحكمة بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ، فانها تحيل القضية الى المحكمة التي اصدرت الحكم لتحكم فيها من جديد . ويجب على هذه المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها ، وألا يكون من ضمن أعضائها أحد من القضاة الذين اشتركوا في اصدار الحكم المنقوض ^(١) .

على أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته لقواعد الاختصاص ، فيحال الخصوم على المحكمة المختصة ليجددوا الاجراءات أمامها ، ان كانت محكمة أهلية ، والا فتقتصر محكمة النقض على الفصل في مسألة الاختصاص . ولا يكون للاحالة أى محل اذا كان الحكم قد نقض لمخالفته حكما سابقا في عين النزاع بين الخصوم أنفسهم ، اذ يكتفى بالغاء الحكم الثانى واقامة الحكم الاول .

وقد أجاز لمحكمة النقض أن تطلب موضوع الدعوى لتحكم فيها بنفسها بغير حاجة الى الاحالة ، اذا هي نقضت الحكم المطعون فيه ، بشرط أن يكون سبب النقض هو مخالفة القانون أو الخطأ فى تأويله أو فى تطبيقه ، وبشرط

(١) يلاحظ أن احالة الدعوى لا يترتب عليه لزام الخصوم ولا قلم الكتاب بتقديم التظية الى المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد ، بل صاحب المصلحة من الخصوم هو الذى يتعين عليه تعجيل الدعوى أمام المحكمة التي أحيلت عليها طالبا اصدار حكم آخر منها . وبهذا التحيل تعود القضية الى الحالة التي كانت عليها عند افعال باب المرافعة قبل صدور الحكم المنقوض .

أن تكون الدعوى صالحة للحكم في موضوعها (المادة ٢٩) .
ويترتب على نقض الحكم المطعون فيه ، ابطال والغاء كل ما ترتب عليه
من أحكام أو أعمال كان هو أساسا لها ، واعادة الأمور الى ما كانت عليه
قبل صدوره (المادة ٣١) ، والزام المدعى عليه بمصاريف الطعن (٣١) نقض
و ١١٣ مرافعات) ، واسترداد الكفالة التي أودعها الطاعن .

عزم موازنة الطعن في أملاك النقض

٧٦٨ - منعت الفقرة الأولى من المادة ٢٢ الطعن بالمعارضة في الأحكام
التي تبطل من محكمة النقض والابرارام في غيبة الخصوم ، ومنعت الفقرة
الثانية الطعن في أحكامها بالتماس اعادة النظر . وجاء في المذكرة الايضاحية
أن هذه المادة ليست بحاجة الى تعليل ، لأنه ينبغي أن تنتهي القضية نهائيا
متى فصلت فيها أعلا سلطة قضائية في البلاد ، وان كان بعض الخصوم قد
تغيب فوزرهم على أنفسهم .

الباب الخامس

معارضة الشخص الثالث

٧٦٩ — معارضة الشخص الثالث (la tierce opposition) هي طريق غير عاды للطعن في الأحكام ، فتح القانون المختلط لكل من يلحقه ضرر من حكم صدر في خصومة لم يكن هو طرفا فيها بنفسه ولا بمن يمثله .

وهذه المعارضة هي من قبيل التدخل في الخصومة ، وان كانت تحصل بعد صدور الحكم فيها ، وتستند حكمة مشروعيتها الى ما تستند اليه حكمة التدخل .

ويشترط في المعارض أن يكون قد لحقه ضرر من الحكم الذي يطعن فيه والا فلا مصلحة له (١٧٤٧ مختلط) . ويشترط فيه أيضا ألا يكون طرفا في الخصومة المحكوم فيها ، لا بنفسه ولا بمن يمثله (المادة ١٧٤٧) والا كان خصما يسرى عليه الحكم ويتعين عليه الطعن فيه بالطرق المفتوحة للخصوم ، دون سواها . وبالنظر الى أن المدين يعتبر مثلا لدائته في الخصومات التي يكون هو طرفا فيها ، فلا يقبل من الدائن (ولو كان مرتبها) أن يطعن بمعارضة الشخص الثالث في الأحكام الصادرة على مدينه ، الا أن يدعى تدليس المدين وانفاقه مع خصمه ، فتجوز منه المعارضة في الحكم ، على أساس حقه الذاتي في ابطال تصرفات المدين الضارة به ، وعلى اعتبار أنه يكون — في حالة التواطؤ هذه — من الغير الذين لا يمثلهم المدين في الخصومة (المادة ٤١٨) .

ويصح الطعن في الحكم بمعارضة الشخص الثالث ، سواء أكان ابتدائيا أم انتهائيا أو حنوريا أم غاييا . وترفع المعارضة بطريق أصلي أمام المحكمة

التي أصدرت الحكم ، بورة تكليف بالحضور تعلن الى المحكوم له (المادة ٤١٩) .

ويمحوز للتضرر من الحكم أن يرفع المعارضة فيه بطلب فرعى يقدمه أمام أية محكمة غير التي أصدرت الحكم ، بشرط ألا تكون غير مختصة نوعيا بالنظر في الطلب وألا تكون أدنى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه (المادة ٤٢٠) .

وليس للمعارضة ميعة معين ، لأن غير الخصوم لا يتصور أن تعلن اليهم الأحكام التي لم تصدر عليهم حتى يجرى في شأنهم ميعة للطعن فيها ، وإنما يشترط ألا يكون الحق الذي يدعيه المعارض قد سقط بالتقادم (المادة ٤٢٢) .
وإذا قضى بإلغاء الحكم المعارض فيه ، فلا يستفيد من هذا الإلغاء إلا المعارض (المادة ٤٢٢) . أما المحكوم عليه بالحكم المطعون فيه فلا يستفيد — في علاقته مع خصمه — من الحكم في المعارضة .

وليس معارضة الشخص الثالث الطريق الوحيد الذي يحمى به الغير حقوقه من أن يمسها حكم ليس صادرا عليه ، بل لكل شخص لم يكن طرفا في خصومة — لا بنفسه ولا بمن يمثله — أن ينكر حجية الحكم الصادر فيها كلما أريد الاحتجاج به عليه أو تنفيذه في مواجهته ، كما أن له أن يطلب تقرير حقه في وجه من ينازعه فيه ، بدعوى أصلية مبتدأة يرفدها أمام المحكمة المختصة بها .



محتويات الكتاب

صفحة

١	مقدمة
٦	القضاء في مصر وعدد جهاته
١٣	الفصل الأول - ولاية القضاء
١٤	عمل القاضى
١٧	مميزات القضاء وخصائصه
٢٠	الوظيفة الولائية للمحاكم
٢٦	الفصل الثانى - مبادئ عامة فى النظام القضائى
٢٦	١ - استقلال القضاء
٢٨	٢ - تعيين القضاء
٣٠	٣ - ضمانات القضاء
٣٥	٤ - علنية جلسات المحاكم
٣٧	شفوية المرافعات
٣٨	٥ - مجانية القضاء
٣٩	٦ - التقاضى على درجتين
٤٢	٧ - تعدد القضاة والقاضى الفرد

صفحة

٤٤	الكتاب الأول - المحاكم الأهلية
٤٥	الباب الأول - وظائف المحاكم الأهلية
٥١	الفصل الأول - المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية
٥٢	المبحث الأول - ماخرج عن ولاية القضاء اطلاقاً
٥٢	١ - أعمال السيادة
٥٣	٢ - الأعمال الإدارية
٥٥	٣ - الأملاك العامة
٥٧	٤ - الأموال الأميرية (الضرائب والعوائد)
٥٨	المبحث الثاني - مايجل الاختصاص فيه لمحاكم أخرى
٥٨	٥ - الدين العمومي
٥٩	٦ - أصل الوقف
٦٧	المبحث الثالث - ما ليس من المسائل المدنية
٦٧	٧ - مسائل الأحوال الشخصية
٧٨	الفصل الثاني - الأشخاص الخاضعون للقضاء الأهلي
٧٩	المبحث الأول - لمحة تاريخية
٨٤	المبحث الثاني - التعريف الحالي للأجانب
٨٧	المبحث الثالث - جواز خضوع الأجانب للقضاء الأهلي
٩٣	المبحث الرابع - الضابط في تعيين الاختصاص
٩٧	الفصل الثالث - الأحوال التي لايتبع فيها الاختصاص الجنسية
٩٨	المبحث الأول - الصالح الأجنبي
١٠٠	١ - التنفيذ على العقار المرمون

صفحة	
١٠٨	٢ - التفاليس المختلطة
١١٠	٣ - الشركات المصرية
١١٣	المبحث الثاني - التفرع والتبعية
١٢٤	المبحث الثالث - بقاء الاختصاص بالرغم من زوال سببه
١٢٨	المبحث الرابع - جرائم الاعتداء على القضاء
١٣١	الباب الثاني - ترتيب المحاكم الاهلية واختصاصاتها
١٣١	الفصل الاول - ترتيب المحاكم وتشكيلها
١٣٤	الفصل الثاني - اختصاصات المحاكم
١٣٤	١ - المحكمة الابتدائية
١٣٥	٢ - محكمة الاستئناف
١٣٥	٣ - محكمة المواد الجزئية
١٤٩	القضاء المستعجل
١٦٣	٤ - محكمة النقض والايام
١٧٠	الباب الثالث - تقدير قيمة الدعوى
١٧٢	الفصل الاول - تقويم موضوع الدعوى
١٨١	الفصل الثاني - تعدد الطلبات
١٨٨	الفصل الثالث - تعدد الخصوم
١٩٠	الفصل الرابع - دفاع المدعى عليه وأثره
١٩٥	الباب الرابع - النيابة العمومية
٢٠٣	الباب الخامس - مساعد والقضاء

صفحة	
٢٠٣	١ - مكتبة المحاكم
٢٠٤	٢ - المحضرون
٢٠٤	٣ - المحامون
٢٢١	٤ - الخبراء

٢٢٤	الكتاب الثاني - المحاكم المختلطة
٢٢٥	الباب الأول - القوانين التي تطبقها المحاكم المختلطة
٢٣٠	الباب الثاني - وظائف المحاكم المختلطة
٢٣٠	الفصل الأول - المواد المدنية والجنائية
٢٣١	الفرع الأول - ما خرج من وظيفة القضاء اطلاقاً
٢٣٦	الفرع الثاني - ما جعل الاختصاص فيه لجنة أخرى
٢٤٢	الفصل الثاني - مواد الأحوال الشخصية
	الفرع الأول - حدود اختصاص المحاكم المختلطة في مسائل
٢٤٢	الأحوال الشخصية
	الفرع الثاني - مسائل الأحوال الشخصية المتفرعة عن
٢٤٨	الدعوى المدنية
٢٥١	الفصل الثالث - الاحتيال على الاختصاص
٢٥٥	التسخير وتحويل الحقوق
٢٥٨	ادخال الأجانب في الدعوى
٢٦١	الفصل الرابع - الدول الأجنبية ومثلوما

ضفحة

٢٦٢	الحكومات الأجنبية
٢٦٣	موظفو السلك السامي والقنصل
٢٦٥	المعاهد المدرسية والطبية والخيرية
٢٦٦	القوات البريطانية الموجودة في مصر
٢٦٨	الباب الثالث - ترتيب المحاكم المختلطة واختصاصاتها
٢٦٨	١ - محكمة الاستئناف
٢٦٩	٢ - المحاكم المدنية
٢٤١	٣ - المحاكم التجارية
٢٧٣	٤ - محكمة المواد الجزئية
٢٧٦	٥ - محكمة المواد المستعجلة
٢٧٧	قواعد تقدير الدعوى
٢٧٩	الباب الرابع - النيابة العمومية في المحاكم المختلطة

٢٨٤	الكتاب الثالث - جهات القضاء في الأمور الشخصية
٢٨٧	الباب الأول - المحاكم الشرعية
٢٨٩	١ - المواد التي تختص بها المحاكم الشرعية
٢٩١	٢ - الأشخاص الخاضعون لولايتها
٢٩٥	الباب الثاني - المجالس المالية
٣٠٧	الباب الثالث - المجالس الحسبية
٣٠٧	١ - وظائفها
٣١٤	٢ - قراراتها

صفحة	
٣٢٠	٣ - تشكيلها وترتيبها
٣٢٣	٤ - قواعد الأهلية في قانون المجالس الحسبية
٣٢٤	وظيفة النيابة العمومية
٣٢٦	الباب الرابع - مجلس البلاط

الكتاب الرابع - تنازع الاختصاص بين جهات القضاء

٣٣٦	الكتاب الخامس - نظرية الاختصاص وقواعده
٣٣٧	الباب الأول - الاختصاص المتعلق بالوظيفة
٢٤٤	الباب الثاني - اختصاص عاكم الجهة الواحدة
٣٤٥	الفصل الأول - الاختصاص النوعي
٣٥٠	الفصل الثاني - الاختصاص المحلي
٣٦٥	الباب الثالث - مدى ولاية المحكمة المختصة
٣٦٥	الفصل الأول - الاختصاص بالحكم في الدفوع
٣٧٠	الفصل الثاني - الاختصاص بالطلبات الفرعية
٣٧٢	الفصل الثالث - اتساع اختصاص المحكمة بسبب الارتباط

الكتاب السادس - المهوى

٣٧٩	الباب الأول - شروط قبول الدعوى
٣٨٠	١ - المصلحة
٣٨٧	٢ - الأهلية والسلطة

مضمة

٣٨٨	٣. — الصفة
٣٨٩	تداخل شروط قبول الدعوى
٣٩٢	الباب الثانى — تقسيم الدعاوى
٣٩٢	١ — الدعاوى الشخصية والعينية
٣٩٤	٢ — الدعاوى المنقولة والعقارية
٣٩٥	تداخل التقسيمين
٣٩٨	أهمية التمييز بين أنواع الدعوى
٤٠٠	الدعاوى المختلطة
٤٠٥	الدعاوى الخارجة عن التقسيم
٤٠٨	٣ — دعاوى الملكية ودعاوى وضع اليد
٤١١	الباب الثالث — دعاوى وضع اليد
٤١٥	الفصل الأول — دعوى منع التعرض
٤٢٤	الفصل الثانى — دعوى وقف الأعمال الجديدة
٤٢٦	الفصل الثالث — دعوى استرداد الحيازة
٤٣٠	الفصل الرابع — عدم الجمع بين دعوى اليد والملكية
٤٣٣	الباب الرابع — الطلبات والدفع
٤٣٤	الفصل الأول — الطلب (أو المطالبة القضائية)
٤٣٥	آثار المطالبة القضائية
٤٣٩	الفصل الثانى — الدفع
٤٤٠	(١) — الدفع الشكلية
٤٤١	مميزاتها

صفحة

٤٤٤ (ب) - الدفع الموضوعية

٤٤٥ الدفع بعدم القبول

٤٤٨ الكتاب السابع - إجراءات المرافعات ومواضيعها

٤٤٩ الباب الأول - أوراق المرافعات

٤٥٨ الباب الثاني - مواعيد المرافعات

٤٦٢ مواعيد المسافة

٤٦٤ الباب الثالث - جواز مخالفة قواعد المرافعات

٤٦٤ ١ - البطلان

٤٦٦ حالات النص على البطلان

٤٦٩ حالات عدم النص على البطلان

٤٧٢ حالات النص على جواز البطلان

٤٧٣ طرق التمسك بالبطلان

٤٧٥ آثار الحكم بالبطلان

٤٧٥ ٢ - سقوط الحق

٤٧٦ ٣ - مسئولية المحضرين

٤٧٨ الكتاب الثامن - الخصومة وإجراءاتها

٤٨٢ الباب الأول - افتتاح الخصومة

٤٨٢ الفصل الأول - صحيفة الدعوى

٤٨٧ الفصل الثاني - قيد الدعوى

صفحة	
٤٩٠	الباب الثاني — الحضور أمام المحكمة
٤٩٣	التخلف عن الحضور
٤٩٣	١ — إبطال المرافعة
٤٩٥	٢ — شطب الدعوى
٤٩٦	٣ — الحكم في الدعوى
٤٧٩	الباب الثالث — نظر القضية ونظام الجلسة

٥٠٦	الكتاب التاسع — المسائل الفرعية
٥٠٧	الباب الأول — الدفوع الشكلية
٥٠٧	الفصل الأول — الدفع بعدم الاختصاص
٥١٢	الفصل الثاني — الدفع بطلب الاحالة
٥١٢	١ — قيام القضية أمام محكمتين
٥١٥	ب — الارتباط بين الدعويين
٥١٨	الفصل الثالث — الدفع بيطلاق أوراق المرافعات
٥٢٢	الفصل الرابع — الدفع بطلب ميعاد
٥٢٣	١ — ادخال الضامن
٥٢٢	٢ — الرد على الدعوى والاطلاع على المستندات
٥٢٣	٣ — اتخاذ الصفة
٥٢٤	الفصل الخامس — ترتيب الدفوع الشكلية
٥٢٨	الباب الثاني — الطلبات الفرعية
٥٢٨	الفصل الأول — الطلبات الإضافية

صفحة

٥٤١	الطلبات الوقتية
٥٤٢	الفصل الثاني — دعلوى المدعى عليه
٥٤٧	الفصل الثالث — التدخل فى الخصومة
٥٤٨	١ — التدخل الاختيارى
٥٥٣	٢ — التدخل الجبرى
٥٥٦	الباب الثالث — المسائل الفرعية المتعلقة بسير الخصومة
٥٥٦	الفصل الأول — انقطاع المرافعة
٥٦١	الفصل الثانى — بطلان المرافعة
٥٦٩	الفصل الثالث — سقوط الخصومة بالتقادم
٥٧٠	الفصل الرابع — ترك المرافعة
٥٧٦	الباب الرابع — الاثبات
٥٧٦	الفصل الأول — التحقيق بالينة
٥٨٤	الفصل الثانى — استجواب الخصوم واستحضارهم شخصيا
٥٨٧	الفصل الثالث — توجيه اليمين الحاسمة وحلفها
٥٨٩	الفصل الرابع — الاثبات بالكتابة
٥٩٠	تحقيق المخطوط
٦٠١	الادعاء بالتزوير
٦١٤	الفصل الخامس — الاثبات بالمعينة
٦١٤	١ — انتقال المحكمة الى محل النزاع
٦١٥	٢ — الاستعانة بأهل الخبرة
٦٢٣	الباب الخامس — رد القضاة

٦٢٣	الفصل الأول - أسباب الرد
٦٢٨	الفصل الثاني - اجراءات الرد
٦٣٢	امتناع القاضى عن خطر الدعوى
٦٣٥	باب فى تحضير القضايا أمام المحاكم الأهلية
٦٤٧	الكتاب العاشر - مؤامرات
٦٤٩ -	الباب الأول - تقسيم الأحكام
٦٤٩	الفصل الأول - الأحكام الغياية والمحسورية
٦٥٢	خصائص الحكم الغيايى
٦٥٣	سقوط الأحكام الغياية
٦٥٨	الفصل الثانى - الأحكام الابتدائية والنهائية
٦٥٩	الفصل الثالث - الأحكام القطعية والوقية والتمهيدية والتحضيرية
٦٦٧	الباب الثانى - اصدار الأحكام
٦٦٧	١ - المداولة
٦٧٠	٢ - التعلق بالحكم
٦٧١	تسيب الأحكام
٦٧١	الباب الثالث - تحرير الأحكام
٦٧٧	مشتلات الحكم وبياناته
٦٨٠	حفظ الأحكام واستخراج صورها
٦٨١	اعلان الأحكام
٦٨٢	الباب الرابع - آثار الأحكام

صفحة

- ٦٨٢ ١ - خروج النزاع من ولاية القاضي
٦٨٣ ٢ - حجة الشيء المحكوم فيه
٦٨٦ ٣ - تقرير الحقوق وإنشاؤها
-

- ٦٩١ الكتاب الحادى عشر - طرق الطعن فى الؤءءءءء
٦٩٤ الخصوم فى الطعن
٧٠٣ الباب الأول - المعارضة
٧٠٤ الأحكام التى تجوز المعارضة فيها
٧٠٦ ميعاد المعارضة
٧٠٨ اجراءء رفع المعارضة
٧٠٩ آثار المعارضة
٧١٢ الحكم فى المعارضة
٧١٤ الباب الثانى - الاستئناف
٧١٤ الفصل الأول - الأحكام الجائز استئنافها
٧٢٧ الفصل الثانى - ميعاد الاستئناف
٧٣٨ الفصل الثالث - صحيفة الاستئناف
٧٤٠ الفصل الرابع - قيد الاستئناف
٧٤٢ الفصل الخامس - آثار الاستئناف
٧٤٥ الفصل السادس - التصدى لموضوع الدعوى
٧٥٠ الفصل السابع - سير الدعوى أمام محكمة الاستئناف
٧٥٠ الفصل الثامن - العىءاء ووسائل الدفع الجديدة

صفحة

٧٥٦	الفصل التاسع — الأحكام الغيائية
٧٥٧	الفصل العاشر — الاستئناف الفرعى
٧٦٠	الباب الثالث — التماس إعادة النظر
٧٦٠	١ — المحكمة التى يرفع إليها التماس
٧٦٠	٢ — الأحكام الجائز الطعن فيها بالتماس
٧٦٢	٣ — أسباب التماس إعادة النظر
٧٦٧	٤ — ميعاد التماس
٧٦٩	٥ — اجراءات رفع التماس
٧٦٩	٦ — سير الخصومة والحكم فيها
٧٧١	٧ — الطعن فى أحكام التماس
٧٧٢	الباب الرابع — الطعن بالنقض
٧٧٢	الفصل الأول — الأحكام الجائز الطعن فيها
٧٧٣	الفصل الثانى — حالات الطعن بالنقض
٧٧٨	الفصل الثالث — شروط النقض بسبب الخطأ فى القانون
٧٨٣	الفصل الرابع — اجراءات الطعن ومواعيده
٧٨٤	الفصل الخامس — آثار الطعن بالنقض
٧٨٥	الفصل السادس — تحخير الطعن وتحقيقه
٧٩٠	الفصل السابع — الحكم فى النقض وآثاره
٧٩٢	عدم جواز الطعن فى أحكام النقض
٧٩٣	الباب الخامس — معارضة الشخص الثالث
٧٩٥	محتويات الكتاب
٨٠٨	أم المراجع

اهم المراجع

١ - المؤلفون

باللغة العربية	
العشاوى	قواعد المرافعات في القانون الأهلى والمختلط تأليف محمد العشماوى بك ، جزءان (سنة ١٩٢٨)
أبوهيف	المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر تأليف المرحوم عبد الحميد بك أبوهيف (الطبعة الثانية سنة ١٩٢١)
أبوهيف (دولى خاص)	القانون الدولى الخاص فى أوروبا ومصر تأليف المرحوم عبد الحميد بك أبوهيف (الطبعة الثانية سنة ١٩٢٧)
الوجيز	الوجيز فى المرافعات المصرية تأليف عبد الفتاح السيد بك (للطبعة الثانية سنة ١٩٢٤)
تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية	تأليف الدكتور محمد حامد فهمى (سنة ١٩٢٧)
النقض فى المواد المدنية والتجارية	تأليف حامد فهمى بك والدكتور محمد حامد فهمى (سنة ١٩٣٧)

بالقبة الفرنسية

<u>Garsonnet et Cézair - Bru : Traité de Procédure, 3 me éd. 9 vols. et supplément (1912 - 1933)</u>	جارسونيه
<u>Glasson, Tissier et Morel : Traité de Procédure, 3 me éd. 5 vols. (1925-1937)</u>	جلاسون
<u>Japiot : Traité de Procédure, 9 me éd. 1 vol. (1929)</u>	جاپيو
<u>Morel : Traité de Procédure, 1 vol. (1932)</u>	موريل
<u>Abdel Fattah El - Sayed Bey et M. Desserteaux : Traité de Procédure Civile Egyptienne, 1 vol. (1926)</u>	عبد الفتاح السيد وديسرتو
<u>P. de Paepé : Etudes sur la Compétence, 2 vols (1889)</u>	دي باب
<u>De Hults : Droit Civil Egyptien (4 vols)</u>	دو هيلس
<u>Du Rausas : Le Régime des Capitulations, 2 vols (1928)</u>	دوروزاس
<u>Messina : Traité de Droit Civil Egyptien Mixte (1928)</u>	مسينا

٢ - الدوريات ومجموعات الامطام والوثائق

بالقبة العربية

مجلة القانون والاقتصاد التي يصدرها اساتذة كلية الحقوق ابتداء من سنة ١٩٣	القانون والاقتصاد
ملحق احكام محكمة التفض المدنية لمجلة القانون والاقتصاد ابتداء من سنة ١٩٣٥	ملحق القانون والاقتصاد

المحاماة
مجلة المحاماة التي تصدرها نقابة المحامين ابتداء من
سنة ١٩٢٠

المجموعة الرسمية
المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية ابتداء من
سنة ١٩٠٠

الشرائع
مجلة الشرائع
مراجع القضاء
تأليف الأستاذ عبد العزيز ناصر (الجزء الثالث
في قانون المرافعات المدنية والتجارية)

مجموعة وثائق موترو
الاتفاقات الخاصة بإلغاء الامتيازات الأجنبية
في مصر والوثائق المتعلقة بها والقوانين الصادرة
تفنيدها (ملحق العدد السابع من السنة السابعة
من مجلة القانون والاقتصاد ديسمبر سنة ١٩٣٧)

مجموعة القواعد
القانونية
مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض
والإبرام في المواد المدنية تأليف محمود أحمد
عمرافندي سكرتير محكمة النقض (الجزء الأول
سنة ١٩٣٦)

باللغة الفرنسية

Recueil Officiel de la Cour d' Appel
Mixte

المجموعة الرسمية
للمحاكم المختلطة

Bulletin de Legislation et de Juris-
prudence Egyptiennes

التشريع والقضاء

Gazette des Tribunaux Mixtes d'Egypte

الجازيت

<u>D. Palagi</u> : La Loi Mixte sur la Procédure Civile	تعليقات بالاجي
<u>Bestawros</u> : Le Code Civil Mixte Annoté	تعليقات بسطاورس
<u>Dalloz</u> : Nouveau Code de Procédure Civile (Français) Annoté	تعليقات دالوز
Actes de la Conférence des Capitalations (Imprimerie Nationale) .	وثائق مؤتمر موترو

ملحق مجلة القانون والإقتصاد

الاتفاقات الخاصة بالغار الاثريارات الاجنبية في مصر
والوثائق المتعلقة بها
والقوانين الصادرة تنفيذها

العدد السابع — السنة السابعة

شوال سنة ١٣٥٦ — ديسمبر سنة ١٩٣٧

مطبعة فتح الله البليلى نوري وأولاده بمصر

١٩٣٧

تقریر

تشتمل هذه المجموعة على النصوص التي جاءت في معاهدة الصداقة والتحالف المفقودة بين مصر وبريطانيا العظمى في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ متعلقه بالأسس التي اتفق عليها بين الدولتين لانهاء الامتيازات الأجنبية في مصر، ثم نصوص اتفاق مونترو الخاص بانهاء تلك الامتيازات المفقودة بين مصر والبول المتنازعة في ٨ مايو سنة ١٩٣٧ والوثائق الملحقة به وهي لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة والبروتوكول وتصريح الحكومة المصرية والخطابات المتبادلة بين الوفد المصري في المؤتمر ووفود البول المتنازعة بشأن المعاهد الأجنبية . ولكي يتم الانتفاع بالمجموعة قد أضفنا اليها القوانين التي أصدرها الشارع المصري في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ لتنفيذ تلك الاتفاقات وتعديل بعض النصوص المتعلقة بسائر جهات القضاء المصرية على النحو الذي اقتضاه تعديل نظام المحاكم المختلطة في عهدها الجديد .

وقد رأينا أن نذكر في الهامش أهم ما اشتملت عليه محاضر جلسات اللجان في مؤتمر مونترو وقرير لجنة التحرير والتنسيق ، وأن نشير الى الصلة بين النصوص الواردة في مختلف الوثائق ، مع المقارنة بين أحكام التشريع في العهد الماضي والعهد الجديد والتعليق عليها بالقدر الذي يتسع له المقام .

محمد حامد فهمي

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق

(١)

معاهدة الصداقة والتحالف

بين مصر وبريطانيا العظمى

» مادة ١٣ «

يعترف صاحب الجلالة للملك والأمبراطور بأن نظام الامتيازات القائم بمصر الآن لم يعد يلائم روح العصر ولا حالة مصر الحاضرة .
ويرغب صاحب الجلالة ملك مصر في الناء هذا النظام دون ابطاء .
وقد اتفق الطرفان للتعاقدان على الترتيبات الواردة بهذا الشأن في ملحق هذه المادة « .

» ملحق للمادة الثالثة عشرة «

١ — ان الأغراض التي ترمى اليها التنايير الواردة في هذا الملحق هي :
(أ) الوصول الى وجه السرعة الى الناء الامتيازات في مصر وما يتبع ذلك
حتمًا من الناء القيود الحالية التي تعيد السيادة للصيرية في مسألة سريلن التشريع
للصيرى (بما في ذلك التشريع للالى) على الأجانب .
(ب) اقامة نظام انتقال لمدة مقولة تحدد ولا تطول بغير مبرر . وفي حدود
تلك المدة تبقى المحاكم المختلطة وتباشر الاختصاصات المحولة الآن للمحاكم القنصلية
فضلا عن اختصاصها القضائى الحالى .
وفي نهاية فترة الانتقال هذه تكون الحكومة للصيرية حرة في الاستثناء
عن المحاكم المختلطة .

٢ — تتصل الحكومة للصيرية كخطوة أولى في أقرب وقت مستطاع
بالقول ذوات الامتيازات بقصد (أ) الناء كل قيد يقيد التشريع للصيرى على
الأجانب و (ب) اقامة نظام انتقال للمحاكم المختلطة كما هو وارد في الشطرة (ب)
من الفقرة الأولى سالفه الذكر .

٣ — ان حكومة صاحب الجلالة في المملكة للنحلة ، بصفتها دولة من ذوات الامتيازات و بصفتها خليفة لمصر ، لا تمارض بتاتا في التنايير للشار اليها في الفقرة السابقة وستعاون تماونا فليا مع الحكومة للصيرية في تحقيق هذه التنايير باستعمال كامل نفوذها لدى العول ذوات الامتيازات في مصر .

٤ — من المتفق عليه أنه في حالة ما اذا وجد من للمستحيل تحقيق التنايير للشار اليها في الفقرة الثانية فان الحكومة للصيرية تحتفظ بحقوقها كاملة غير منقوصة ازاء نظام الامتيازات بما فيه المحاكم المختلطة .

٥ — من المتفق عليه أن الشطرة (١) من الفقرة الثانية لا تعنى فقط أن موافقة العول ذوات الامتيازات لن تكون ضرورية لسريان التشريع المصرى على رعايلها ، ولكنها تعنى أيضا انتهاء الاختصاص التشريعى الحالى الذى تباشره المحاكم المختلطة بالنسبة لتطبيق التشريع المصرى على الأجانب . ويتبع ذلك أن لا يكون للمحاكم المختلطة في سلطتها القضائية أن تقضى في صلاحية سريان قانون أو مرسوم مصرى طبقه البرلمان المصرى أو الحكومة المصرية على الأجانب .

٦ — يصرح صاحب الجلالة ملك مصر بمقتضى هذا أن أى تشريع مصرى يطبق على الأجانب لن يتنافى مع المبادئ المعمول بها على وجه العموم في التشريع الحديث ، وأنه فيما يتعلق بالتشريع المالى على الخصوص فان هذا التشريع لن يتضمن تمييزا مجحفا بالأجانب بما في ذلك الشركات الأجنبية .

٧ — لما كان من المعمول به في أكثر البلاد أن يطبق على الأجانب قانون جنسيتهم في مسائل الأحوال الشخصية فيستظر بين الاعتبار الى أنه من المرغوب فيه أن يستثنى من قفل الاختصاص — على الأقل في البداية — مسائل الأحوال الشخصية الخاصة برعايا العول الممتازة التى ترغب في أن تستمر محاكمها القضائية في مباشرة هذا الاختصاص .

٨ — سيقضى نظام الانتقال الذى يوضع للمحاكم المختلطة وقفل الاختصاص الحالى للمحاكم القضائية اليها (الأمر الذى سيكون بطبيعة الحال خاضعا لأحكام الاتفاق الخاص المشار اليه في المادة التاسعة) اعادة النظر في

القوانين الحالية الخاصة بتكوين المحاكم المختلطة واختصاصها ، بما فى ذلك اصدار واصدار قانون جديد لتحقيق الجنايات .

ومن المفهوم أن اعادة النظر هذه ستتضمن فىما تتضمنه المسائل الآتية :

(١) تعريف كلمة «أجنى» بصدد الاختصاص القبل للمحاكم المختلطة .

(٢) زيادة عدد موظفى المحاكم والنيابات المختلطة بما يقتضيه التوسيع المقترح لاختصاصها .

(٣) الاجراءات المتعلقة بمسائل الغو أو تخفيف عقوبة الأحكام الصادرة على الأجانب والاجراءات المتعلقة بتنفيذ عقوبة الاعدام الصادرة عليهم .

(٢)

« الاتفاقات الخاصة بالناء الامتيازات فى مصر

بين حضرة صاحب الجلالة ملك مصر (طرف أول)

و

رئيس جمهورية الولايات المتحدة الامريكية ، حضرة صاحب الجلالة ملك
 البليجيك ، حضرة صاحب الجلالة ملك بريطانيا العظمى وايرلندا والأملاك
 البريطانية فيما وراء البحار وامبراطور الهند ، حضرة صاحب الجلالة ملك
 البانيايمرك ، رئيس الجمهورية الاسبانية ، رئيس الجمهورية الفرنسية ، حضرة
 صاحب الجلالة ملك اليونان ، حضرة صاحب الجلالة ملك ايطاليا وامبراطور
 الحبشة ، حضرة صاحب الجلالة ملك النمويج ، حضرة صاحبة الجلالة ملكة
 هولندا ، رئيس الجمهورية البورتغالية ، حضرة صاحب الجلالة ملك السويد
 (طرف ثان)

بما أن نظام الامتيازات المعمول به الى الآن فى مصر أصبح لا يتفق والحاجة
 الجسيمة التى وصلت اليها بتقديم نظمها ، وأنه يجب لذلك الناء هذا النظام .
 ولما رأى من أنه من اللازم بمد الاتفاق على الناء هذا النظام أن توضع

العلاقات بين الطرفين على أساس احترام استقلال الدول وسيادتها ووفقاً لأحكام القانون الدولي العام .

ولما تشعربه الدول المتعاقدة من الرغبة الصادقة في تسهيل التعاون بينها في أوسع مدى وأتم ثمة ، قررت عقد اتفاق لهذا الغرض وعينت مندوبيها المفوضين الآتي ذكرهم :

.....

وبعد أن أودع المندوبون المذكورون وثائق تفويضهم التي وجدت صحيحة ومطابقة للأصول اتفقوا على ما يأتي :

المادة الأولى

تعان الدول المتعاقدة ، كل فيما يخصها ، قبول إلغاء الامتيازات في القطر المصري إلغاء تاماً من جميع الوجوه ^(١) .

المادة الثانية ^(٢)

مع مراعاة مبادئ القانون الدولي يخضع الأجانب للتشريع المصري في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية والمالية وغيرها .

ومن المفهوم أن التشريع القوي يسرى على الأجانب لن يتناقض مع المبادئ المعمول بها على وجه العموم في التشريع الحديث ولن يتضمن في المسائل المالية على الخصوص تمييزاً مجحفاً بالأجانب أو الشركات المؤسسة وفقاً للقانون المصري والتي يكون فيها للأجانب مصالح جدية ^(٣) و ^(٤) .

(١) « وهذه المادة التي لها صفة التسميم تستلزم حتماً إلغاء كل معاهدة أو وثيقة أو نظام أو عرف يتعارض مع أحكام الاتفاق » (تقرير لجنة التحرير) .

(٢) انظر المادة الأولى من البروتوكول (الوثيقة رقم ٤) والفقرة الثانية من نصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) .

(٣) انظر المادة ٤٣ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المخططة (الوثيقة رقم ٣) .

(٤) « وقد تقرر عند صياغة هذا النص أن قاعدة احترام الحقوق للكتابة بهذه شريعة يجب أن تستمر من البداية للقائمة للممول بها على وجه العموم في التشريع الحديث ... واتفق من جهة أخرى على أن قاعدة عدم التمييز ... هي من القواعد ذات الصيغة العامة وإن كانت -

والحكم السابق، فيما لا يعتبر من قواعد القانون الدولي المعترف بها، لا يطبق الا أثناء فترة الانتقال .

المادة الثالثة

يستمر بقاء محكمة الاستئناف المختطة والمحاكم المختطة الموجودة الآن لنفاية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

وابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ يكون تنظيم هذه المحاكم بمقتضى قانون مصرى يصدر بلائحة التنظيم القضائى الملحق نصها بهذا الاتفاق .
وفى التاريخ المشار اليه فى الفقرة الأولى تحال كل الدعاوى المنظورة أمام المحاكم المختطة بالحالة التى تكون عليها الى المحاكم الأهلية بدون مصاريف لاستمرار النظر فيها الى أن يفصل فيها نهائيا .

وتسمى المدة ما بين ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ و ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ « فترة الانتقال » .

المادة الرابعة^(١)

رجال القضاء وموظفو ومستخدمو المحاكم المختطة والنيابة المختطة الموجودون بالخدمة فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٧ يبقون فى وظائفهم .

المادة الخامسة^(٢)

تطبق المحاكم الأهلية فى الدعاوى التبعية نفس القواعد المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم المختطة فى المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختطة .

المادة السادسة^(٣)

تختص المحاكم الأهلية بالنظر فى الدعاوى المقامة على الفاعلين الأصليين

— قد قصبت بصفة خاصة من حيث تطبيقها فى السائل المالية . أما لفظة للتصريح فلتقصود بها للمنى الأهم الذى تؤدى اليه فى الفنة الانجليزية » (تحرير لجنة التحرير) .

(١) انظر الفقرة ٧ من تصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) .
(٢) انظر الفقرة (رابعا) من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، المدة بلرسم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ٩) .

(٣) انظر الفقرة (حدى مصر) من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، المدة بلرسم بقانون المتجم ذكره .

والشركاء. أيما كانت جنسيتهم في الجنايات والجنح المينة بالمادة ٤٥ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة اذا وقعت على رجال القضاء والمأمورين بالمحاكم الأهلية أو ضد أحكامهم وأوامرهم وكذلك في جرائم التفالس بالتقصير أو التتليس اذا كان الحكم بإشهار الافلاس قد صدر من هذه المحاكم .

المادة السابعة^(١)

اذا طرأ تغيير في جنسية أحد المتقاضين أثناء سير الدعوى أمام المحاكم الأهلية فلا يؤثر هذا التغيير في اختصاصها .

المادة الثامنة

مع مراعاة أحكام المادة التاسعة لا يجوز للمحاكم القنصلية في مصر ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ قبول أى دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية أو متعلقة بالأحوال الشخصية .

أما المناوئ التي رقت أمام تلك المحاكم قبل ذلك التاريخ فيستمر النظر فيها أمامها الى أن يفصل فيها نهائيا ، ما لم تنقرر إحالتها للمحاكم المختلطة طبقا لأحكام المادة ٥٣ من لائحة التنظيم القضائي .

المادة التاسعة

لكل من الدول المتعاقدة التي لها محاكم قنصلية في مصر أن تحتفظ بها لتتولى القضاء في مواد الأحوال الشخصية ، وذلك في كل الأحوال التي يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون هذه الدولة .

وعلى كل دولة متعاقدة ، اذا أرادت استعمال هذا الحق ، أن تخطر بذلك الحكومة المصرية في نفس الوقت الذي تودع فيه وثائق تصديقها على هذا الاتفاق . ويجوز لكل من الدول المتعاقدة أن تعلن أثناء فترة الانتقال تنازلها عن قضائها القنصلية . ويسرى مفعول هذا التنازل من يوم ١٥ أكتوبر التالي لتاريخ حصوله . ولا يجوز رفع دعوى جديدة من تاريخ سريان مفعول التنازل ، أما

(١) انظر الفقرة (تاسعا) من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (الوثيقة رقم ٩) والمادة ٤٢ من لائحة لتنظيم القضاء للمحاكم المختلطة (الوثيقة رقم ٣) .

المتاوى القائمة فيجوز استمرار نظرها الى أن يفصل فيها نهائيا .
ولا يبقى القضاء القنصلى بعد تاريخ ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وفى هذا
التاريخ تنقل جميع المتاوى المنظورة أمام هذه المحاكم ^(١) بالحالة التى تكون عليها
الى المحاكم الأهلية ^(٢) .

المادة العاشرة

فى مواد الأحوال الشخصية تمنع الجهة القضائية المختصة تبعا للقانون
الواجب تطبيقه ^(٣) .
وتشمل الأحوال الشخصية المواد المينة فى المادة ٢٨ من لأئحة التنظيم
القضائى للمحاكم المختلطة .
ويعتبر القانون الواجب تطبيقه تبعا للقواعد المدونة فى المادتين ٢٩ و ٣٠
من اللائحة المذكورة ^(٤) .

المادة الحادية عشرة

يخضع قناصل الدول لقضاء المحاكم المختلطة مع مراعاة القيود المقررة بها
فى القانون المولى ، ولا يجوز بوجه خاص محاكمتهم بسبب أعمال وقعت منهم أثناء
تأدية وظيفتهم ^(٥) .

- (١) « ومن المتفق عليه أن الفقرة الرابعة تشير الى القضايا التى تكون قائمة أمام المحاكم
القنصلية بمصر . أما للقضايا التى تكون قائمة فى الاستئناف أو التقض والابرلم أمام محكمة فى
الخارج فيستمر للنظر فيها أمامها طبقا لقواعد الاجراءات فى كل بلد » (تقرير لجنة التحرير) .
- (٢) « ومن المتفق عليه أن المحاكم الأهلية التى يجب أن تحال اليها قضايا الأحوال
للشخصية طبقا لفقرة الرابعة هى المحاكم الأهلية المدنية ، مع عدم الاخلال بالامتيازات الخاصة
للتى قد تضمنها مصر مع بعض الدول اذا رأت لزوما لذلك » (تقرير لجنة التحرير) .
- (٣) « ومن المتفق عليه أن المحكمة القنصلية حرة تطبيق أى قانون تراه مناسباً عند
ما تفصل فى دعوى من اختصاصها بمقتضى المادتين ٨ و ٩ » (تقرير لجنة التحرير) .
- (٤) انظر المواد ٣٥٢ و ٣٥١ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ١٠) .
- (٥) وقد انتهى هذا النص للنساء الأمر المالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠١ بشأن
موظفى الوكالات السياسية والقنصليات (انظر المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٨٩
لسنة ١٩٣٧ الوثيقة رقم ٨) .

ولهم ، بشرط التبادل ، أن يقوموا بالأعمال الماخلة في الاختصاصات المعترف بها عادة للقناصل في مواد اشهادات الحالة المدنية وعقود الزواج والعقود الرسمية الأخرى والتركات والنيابة عن مواطنيهم الغائبين أمام القضاء ومسائل الملاحة البحرية وأن يتمتعوا بالحصانة الشخصية .

والى أن تقعد اتفاقات قنصلية ، وعلى أى حال فى مدى ثلاث سنين من تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق ، يظل القناصل متمتعين بالحصانة المعترف لهم بها الآن فيما يتعلق بدور القنصلية والضرائب والرسوم الجركية وغيرها من الضرائب .

المادة الثانية عشرة

تتمهد الدول المتعاقدة بأن تبقى فى مصر أثناء فترة الانتقال جميع الأوراق القضائية الخاصة بمحاكمها القنصلية .

وللمحاكم المصرية أن تطلع على هذه الأوراق كما رأت لزوماً لذلك فى دعوى من اختصاصها ، وتسلم لها صور طبق الأصل من هذه الأوراق كما طلبت ذلك .

المادة الثالثة عشرة

كل خلاف ينشأ بين الدول المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أحكام هذا الاتفاق ولا يتسنى لهم تسويته بالطرق الدبلوماسية يعرض بناء على طلب احدى الدول المتنازعة على محكمة العدل الدولية للنظر فيه .

على أنه اذا وجد فى الوقت الحاضر بين احدى الدول المتعاقدة وبين حضرة صاحب الجلالة ملك مصر معاهدة تحكيم تعين محكمة أخرى فتحل هذه المحكمة فى مدة هذا الاتفاق محل محكمة العدل الدولية القائمة فى تطبيق هذه المادة ، حتى ولو انتهى العمل بمعاهدة التحكيم فى أغراضها الأخرى^(١) .

المادة الرابعة عشرة

حرر هذا الاتفاق فيما عدا الملحق المشار اليه فى المادة الثالثة من نسخة واحدة

(١) أضيفت هذه الفقرة الثانية بناء على طلب وفد الولايات المتحدة ، لأنه يوجد اتفاق خاص بين الولايات المتحدة ومصر بشأن التحكيم بينها ، وقد أريد الاحتفاظ به دون أن يمس منه نص المعاهدة .

بالفتين الفرنسية والانجليزية ويعتمد النصان على السواء عند التفسير .
أما فيما يختص بالملحق المذكور فيعتمد النص الفرنسى وحده ^(١) .

المادة الخامسة عشرة

يصدق على هذا الاتفاق وتودع وثائق التصديق بالقاهرة فى أقرب وقت ممكن وتتولى الحكومة الملكية المصرية تسجيل الاتفاق بسكرتارية عصبة الأمم .
تخطر الحكومة الملكية المصرية حكومات الدول المتعاقبة وسكرتير عام عصبة الأمم بإبداع كل تصديق .

ويصل بهذا الاتفاق ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ إذا أودعت ثلاث وثائق تصديق ، ولايسرى مع ذلك على الدول الأخرى الموقعة الا من تاريخ ابداع وثائق التصديق الخاصة بكل منها .
وايثبات لما تقدم وقم التدوين المفوضون السالف ذكرهم هذا الاتفاق « .

(٣)

« لائحة التنظيم القضائى (للمحاكم المختلطة) *

١ - التنظيم والتكبل

المادة الأولى

تبقى محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية والمحاكم الابتدائية المختلطة الثلاث بالقاهرة والاسكندرية والمنصورة بدوائر اختصاصها الحالية .
ويجوز تعديل هذه الدوائر بمرسوم بعد أخذ رأى محكمة الاستئناف .

المادة الثانية

تشكل محكمة الاستئناف من ثمانية عشر مستشارا يكون منهم أحد عشر

(١) « ومن المنق عليه أنه فيما عدا هذا الملحق ستوضع بالفتين الفرنسية والانجليزية جميع النصوص الأخرى التى تعتبر جزءا لا يتجزأ من الاتفاق » (تحرير لجنة التحرير) .
* وقد صدر بقرار هذه اللائحة والعمل بها تعريج داخلى وهو القانون رقم ٤٩ لسنة

أجنبيا، ويموز اذا اتضى الحال تعيين مستشارين آخرين أحدهما أجنبي . وعند خلو محل أحد المستشارين الأجانب بمحكمة الاستئناف يملأ بطريق الترقية من بين القضاة الأجانب بالمحاكم الابتدائية^(١) .

المادة الثالثة

تشكل محاكم القاهرة والاسكندرية والمنصورة ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ من ٦١ قاضيا منهم أربعون أجنبيا . وكما خلت وظيفة قاض من الأجانب ، سواء بالاحالة الى الماش أو الوفاة أو الاستقالة أو الترقى ، يمين بدلا منه قاض مصرى ، على ألا يقل عدد القضاة الأجانب فى المحاكم الابتدائية عن ثلث مجموع القضاة المشكلة منهم هذه المحاكم .

المادة الرابعة

لا يميز بآى وجه بين القضاة بسبب جنسيتهم ، سواء فى تشكيل الدوائر أو التعيين فى مختلف المراكز التى يشملها النظام القضائى ، بما فى ذلك رئاسة المحاكم والدوائر . ويكون رئيس محكمة الاستئناف أجنبيا ووكيلها مصريا . وعند ما يكون رئيس إحدى المحاكم الابتدائية مصريا يكون وكيلها أجنبيا ، والعكس بالعكس .

المادة الخامسة

تصدر أحكام محكمة الاستئناف من خمسة مستشارين . على أنه يميز أن يقضى القانون بتشكيل دوائر من ثلاثة مستشارين للفصل فى القضايا التى تكون ابتدائيا من اختصاص قاض واحد^(٢) .

(١) « ومن المفهوم أن الحكومة المصرية ستحتفظ على قدر الامكان بما يجرى عليه العمل الآن من أنه عند ما تخلو وظيفة مستشار أجنبي يحل محله قاض من جنسيته » (تقرير لجنة التحرير) .

(٢) « أجيبت لجنة مستشار فى الفترة الأولى ، على أن يكون مفهومها أنه يمكن عند الحاجة احلال قاض أو قاضيين من قضاة المحكمة الابتدائية محل مستشار أو مستشارين » (تقرير لجنة التحرير) .

وتشكل محكمة الجنائيات من خمسة قضاة منهم ثلاثة مستشارين من محكمة الاستئناف .

وتصدر أحكام المحاكم الابتدائية سواء فى المواد المدنية أو الجنائية من ثلاثة قضاة .

وفى المواد التجارية يجوز أن يضم للقضاة الثلاثة ، بمقتضى قانون ، اثنان من المحلفين يكون رأيهما استشارياً^(١) .

وفى المواد المستجدة والمواد الجزئية والائتافات تصدر الأحكام من قاض واحد .

المادة السادسة

يعين القضاة بمرسوم^(٢) .

ويكونون غير قابلين لل عزل .

تحدد سن التقاعد بنحس وستين سنة لقضاة المحاكم الابتدائية وبسبعين سنة لمستشارى محكمة الاستئناف^(٣) .

ولا يجوز نقل قاض من محكمة الى أخرى أو ترقية الا بموافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف^(٤) .

(١) فى هذه الفقرة تعديل للتشريع السابق من ناحية أن المحكمة التجارية كل يضم إليها حتما اثنان من المحلفين التجاري أحدهما أجنبى والثانى وطنى وكانا يشتركان فى المداولة والحكم (المادة ٣ فقرة أخيرة من لائحة الترتيب القديمة) .

(٢) انظر المادة الثانية من البروتوكول (الوثيقة رقم ٤) .

(٣) « عدلت صيغة الفقرة الثالثة حتى لا يكون لها صفة الازام ، ولكى يترك للحكومة المصرية الحياذ فى أن تبنى أحد رجال القضاء فى وظيفته بعد بلوغه سن التقاعد » (تقرير لجنة التحرير) .

(٤) لم يبق نقل القاضي من محكمة الى أخرى مطلقا على رضائه كما كانت الحال فى التشريع السابق . وقد اكتفى بموافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف ، وفيها الصيانة للكتابة (محضر جلسة لجنة لائحة التنظيم فى ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧) .

المادة السابعة

يعين رؤساء ووكلاء محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية لمدة سنة واحدة بمرسوم ، بناء على اختيار الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف بالأغلبية المطلقة ، ويكون هذا الاختيار فيما يختص بالمحاكم الابتدائية من قائمة تضمها الجمعية العمومية لكل محكمة بأسماء ثلاثة مرشحين لكل من محكمةى الاسكندرية والقاهرة واثنين لمحكمة المنصورة ، وترتب أسماؤهم حسب الحروف الهجائية .

وتعين الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف سنوياً رؤساء القوادر بها .

وتعين الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف سنوياً أيضاً رؤساء القوادر

المحاكم الابتدائية بناء على ما تعرضه الجمعية العمومية لكل محكمة منها .

المادة الثامنة

تحدد مرتبات القضاة بقانون^(١) .

المادة التاسعة

لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفة ذات مرتب .

المادة العاشرة

تختص محكمة الاستئناف بتأديب رجال القضاء ، وتبين اللامحة القضائية العامة الجزاءات التأديبية والاجراءات التى تتبع فى هذا الشأن .

المادة الحادية عشرة

تكون الجلسات علنية الا اذا أمرت المحكمة بقرار مسبب بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام .

وحرية النطق مكفولة .

(١) النص الفرنسى هو : « les traitements des magistrats sont fixés par la loi » .

وقد قبل على لسان الوفد المصرى بأن عبارة « بمجلس القضاة » ليست الا صيغة لتعيين السلطة للوكول اليها البت فى الموضوع ، وبأنه لا يقرب عليها تغيير فى الحالة الحاضرة (محضر لجنة لأئحة التنظيم فى ١٥ ابريل سنة ١٩٣٧) .

وانظر الفقرة السابعة من نصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) .

المادة الثانية عشرة

اللغات القضائية التى تستعمل أمام المحاكم المختلطة فى للرافعات وفى تحرير الأوراق والأحكام هى العربية والإنجليزية والفرنسية والإيطالية .
ويتلى منطوق الأحكام بلغتين من اللغات القضائية ، تكون العربية أحدهما حتماً ، وبعد النطق بها تترجم بأكلها الى اللغة العربية اذا كانت محررة بلغة أجنبية ، فان كانت محررة باللغة العربية تترجم بأكلها الى لغة أجنبية .
وفى حالة الاختلاف بين النص الأصلى والترجمة يؤخذ بالنص الأصلى .

المادة الثالثة عشرة

فما عدا الاستثناءات المنصوص عليها فى القوانين واللوائح لا يجوز أن يمثل الخصوم أمام القضاء غير المحامين المقررين أمام المحاكم المختلطة ، وتحدد اللائحة القضائية العامة نظام المحاماة وأحكام تأديب المحامين .

المادة الرابعة عشرة

الموظفون المحفون بمحكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية هم الكتاب ومساعدوهم والمترجمون والمحضرون وغيرهم من المستخدمين .
وتحدد اللائحة القضائية العامة أحكام تأديب هؤلاء الموظفين .

المادة الخامسة عشرة

يقوم المحضرون بتنفيذ الأحكام بناء على أمر المحكمة وبمساعدة السلطات الادارية اذا طلب منها ذلك .

٢ - النيابة العمومية

المادة السادسة عشرة

تباشر النيابة لدى المحاكم المختلطة الاختصاصات للينة بد وغيرها مما ينحوله لها القانون .

ويديرها نائب عام من جنسية أجنبية .

المادة السابعة عشرة

يعاون النائب العام أفوكاتو عموى أول يكون مصرياً وأفوكاتو عموى ثان يكون أجنبياً .

وفى حالة غياب النائب العام أو تغذر حضوره يحل محله الأفوكاتو العموى الأول فى المواد المدنية والمسائل الادارية والأفوكاتو العموى الثانى فى المواد الجنائية^(١) .

ويكون تحت ادارة النائب العام أيضا عدد كاف من وكلاء النيابة .

المادة الثامنة عشرة

يعين رجال النيابة بمرسوم ، وهم قابلون لل عزل وتابسون لرؤسائهم — دون غيرهم — بترتيب درجاتهم ، ثم لوزير الحفانية .

المادة التاسعة عشرة

للنيابة العمومية ممثلة فى شخص النائب العام أو أحد الأفوكاتين العموميين أو أحد وكلاء النيابة الجلوس فى جميع الدوائر وفى كل الجلسات العمومية لمحكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية .

المادة العشرون

تباشر النيابة العمومية الدعوى فى المواد الجنائية وتوجه البوليس القضاى فى كل العتاورى الماخلة فى اختصاص المحاكم المختلطة .

الموظفون القدين يعتبرهم القانون من رجال الضبطية القضائية يكونون خاضعين بصفتهم هذه لأوامر النيابة .

المادة الحادية والعشرون

يبدى النائب العام رأيه اذا اقتضى الحال تطبيق أحكام قانون العقوبات

(١) « لم يكن المقصود أن تعطى صفة مساعدة للقى تنفى بأن النيابة تكون هيئة قضائية لاستعجراً ، فيرتب على ذلك أنه اذا حالت موانع دون حضور النائب العام والأفوكاتو العموى الثانى فيحل الأفوكاتو العموى الأول عليها كما أنه اذا حالت موانع دون حضور النائب العام والأفوكاتو العموى الأول فيحل الأفوكاتو العموى الثانى عليها » (تحرير لجنة التحرير) .

وقانون تحقيق الجنائيات الخاصة بالفور عن العقوبة كلها أو بعضها أو ابدالها بأخف منها أو بتنفيذ عقوبة الاعدام اذا كان الأمر متعلقاً بأجنبى .

المادة الثانية والعشرون

يشرف النائب العام على السجون والمعتلات المحبوس بها أجاناب . وله أيضاً أن يدخل فى كل وقت أى مكان آخر يكون أحد الأجاناب معتقلاً فيه . ويحيط النائب العام وزير الحفانية بما يلاحظه من مخالفات وبكل ما يقتضيه الاشراف المهود اليه .

المادة الثالثة والعشرون

تندخل النيابة فى كل دعوى تتصل بالأحوال الشخصية أو بلجنسية ، ولها أن تندخل فى العاوى التى تمس مصلحة القصر أو ناقصى الأهلية وفى كل الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية ^(١) . ولها أيضاً أن تأمر بالأجراءات التى تراها مفيدة لحفظ حقوق القصر وناقصى الأهلية وأن تعمل على تنفيذها ^(٢) .

المادة الرابعة والعشرون

تراقب النيابة الأعمال للتلفقة بنقود المحاكم وصندوق الودائع والأمانات . وتشرف أيضاً على أقلام الكتبة والخضرين مع بقائها تحت ادارة رؤساء محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية .

٣ - الاختصاص

المادة الخامسة والعشرون

تشمل كلمة أجنبى فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلطة

(١) انظر الرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ١١) اقضى عدلت به المواد ٦٨ — ٧٦ من قانون المرافعات المختلط الخاصة بالملطوى التى تشمل فيها النيابة العمومية ، وانظر كذلك المادة ١٦ مكررة من قانون المرافعات .

(٢) « والمبينة المشتملة (المادة ٧٣) تميز لأعضاء النيابة من الآن فصاعدا عدم حضور الجلسات الا اذا وجبوا أن مصلحة العدالة تتطلب حضورهم . وذلك فيما عدا القضايا التى يتعين فيها ابداء رأى النيابة » (تحرير لجنة التحرير) .

الأشخاص التابعين للدول الموقعة على اتفاق مونترو الخاص بالناء الامتيازات في مصر وكذلك الأشخاص التابعين لأية دولة أخرى ينص عليها بمرسوم^(١).

ولا يجوز لأى شخص تابع للحكومة المصرية أن يستند الى حماية دولة أجنبية.

ويكون الأشخاص التابعون لسوريا ولبنان وفلسطين وشرق الأردن خاضعين لقضاء المحاكم الأهلية في المسائل المدنية والجنائية .

ويظل الأجانب (سواء أ كانوا من أهل الدول الأجنبية أم من رعاياها أم من أهل البلاد الواقعة في حمايتها) الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية خاضعين لقضاء تلك المحاكم في هذه المواد بنفس الشروط التي كانت مرعية في الماضي^(٢).

وللأشخاص المشار اليهم في الفقرة السابقة حق الخيار بين القضاء المختلط والقضاء الأهلى في للمسائل المدنية والتجارية . واذا أعلن أحدهم فيما يتعلق بتلك المسائل للحضور أمام محكمة أهلية في قضية لم يسبق له فيها قبول القضاء الأهلى وجب عليه اذا أراد الدفع بعدم اختصاص المحكمة التي رفعت اليها القضية أن يقدم هذا الدفع بخطاب مسجل أو باعلان على يد محضر أو في أول جلسة على الأكثر فان لم يفعل أصبحت المحكمة مختصة^(٣).

(١) انظر الفقرة الأولى من مرسوم الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) . وقد صدر بهذا الشأن التشريع بالمرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ٧) .

(٢) « ومن المتفق عليه أن هذه العبارة لا تستلزم بناء النظام القضائى الخاص بمسائل الأحوال الشخصية من غير تعديل ، وأن هذه المحاكم تباشر قضاءها لا بمقتضى تفويض تحصلى بل بمقتضى ولايتها الخاصة » (تقرير لجنة التحرير) .

(٣) نقل حكم هذه الفقرة الأخيرة الى الفقرة (ثانيا) من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ٩) مع تنبيه الى التنبيه له في رأينا أمية .

(١) الاختصاص في المسائل المدنية والتجارية

المادة السادسة والعشرون

تختص المحاكم المختلطة بالنظر في كل المنازعات المدنية والتجارية سواء بين الأجانب أو بين الأجانب والأشخاص الخاضعين لقضاء المحاكم الأهلية^(١).

على أن المحاكم الأهلية تكون مختصة بالنظر في هذه المسائل بالنسبة لكل أجنبي يقبل الخضوع لقضائها .

و يجوز أن يستفاد هذا الخضوع من شرط صريح ينحولها هذا الاختصاص^(٢) أو (أولاً) من أن الأجنبي نفسه رفع الدعوى أمام المحاكم الأهلية أو (ثانياً) من أنه لم يدفع بعدم اختصاصها قبل صدور الحكم^(٣) في دعوى حضر فيها بصفته مدعى عليه أو خصماً ثالثاً .

ويترتب على الخضوع لقضاء محكمة ابتدائية الخضوع لقضاء المحاكم العليا التي من نوعها^(٤) .

للمادة السابعة والعشرون^(٥)

تختص المحاكم المختلطة كذلك بالنظر في المنازعات والمسائل المتصلة بالأحوال

(١) اقترح وفد المملكة المتحدة إضافة مادتين خاصتين تدون فيها الأحكام التي تتضمنها المادتان ١٤ و ١٣ من القانون المدني المختلط بشأن الأحوال التي يجوز فيها احضار الأجانب أمام القضاء المصري . ولكن لجنة التحرير انتهت إلى أنه لا عمل لإضافة هذه الأحكام وأنه يمكن تسجيل تصريح الوفد المصري بأن الحكومة المصرية لا تتوى أن تبدل الأحكام المشار إليها (انظر تقرير لجنة التحرير) .

(٢) انظر للفترة السادسة من تصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) .

(٣) يقول للنس الفرنسي « قبل صدور حكم avant le prononcé d'un jugement » . واذاً يمكن أن يكون الحكم صادراً قبل الفصل في الموضوع ، كالحكم الترميدي .

(٤) قل حكم للفترةين الأخيرتين إلى المادة ١٥ (ثالثاً) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الملعة (الوثيقة رقم ٩) .

(٥) انظر المواد ٨ و ٩ و ١٠ من الاتفاقي الخاص بالناء الامتيازات (الوثيقة رقم ٢) .

الشخصية في الأحوال التي يكون القانون الواجب التطبيق فيها طبقاً لأحكام المادة ٢٩ هو قانون أجنبي .

المادة الثامنة والمشرون^(١)

تشمل الأحوال الشخصية : المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم^(٢) ، أو للمتعلقة بنظام الأسرة وطى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتها للتبادلة والمهر (المعوضة) ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والافرار بالأبوة وإنكارها والعلاقات بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني والوصاية والقيامة والحجر والاذن بالإدارة ، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمهاجر وللوارث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت ، وبالنيابة وباعتبار المفقود ميتا .

للمادة التاسعة والمشرون^(٣) و^(٤)

يرجع في حالة الشخص وأهليته الى قانون^(٥) بلده .

وفي الشروط للوضعية المتعلقة بصحة الزواج الى قانون بلده كل من الزوجين .
والى قانون بلده الزوج وقت عقد الزواج في المسائل الخاصة بصلاقات الزوجين ، بما فيها التفريق والطلاق والتطليق وكذلك في آثار تلك العلاقات بشأن الأموال .

(١) هذه المادة تطابقها المادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة

رقم ١٠) .

(٢) « ومن المتفق عليه أن عبارة عدم الأهلية (في هذه المادة وما يسمها) تشمل كل حالات انعدام الأهلية ومنها القته ، سواء أكل المجنون مجبورا عليه أم غير مجبور » (تقرير لجنة التحرير) .

(٣) هذه المادة تطابقها المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ .

(٤) انظر الفقرة ٣ من نصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) .

(٥) « وعندما اعتدت لجنة التحرير أحكام المادة ٢٩ الخاصة بقانون البلد الأجنبي الواجب التطبيق في شق المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية ، قصدت مسائل الأحوال الشخصية دون سواها من المسائل الأخرى التي قد تثار عرضا بمناسبة نزاع خاص بالأحوال الشخصية » (تقرير لجنة التحرير) .

وفى حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم للتبادة الى قانون بلد الأب .
وفى الالتزام بالنقطة الى قانون بلد المدين بها .
وفى المسائل المتعلقة بالبنوة وتصحيح النسب والاقرار بالأبوة وانكارها الى
قانون بلد الأب .
وفى المسائل المتعلقة بصحة التبني الى قانون بلد كل من المتبنى والمتبنى وفى
المسائل المتعلقة بآثار التبني الى قانون بلد المتبنى .
وفى الوصاية والقيامه والأذن بالإدارة الى قانون بلد القاصر .
وفى الموارث والوصايا الى قانون بلد المتوفى أو الموصى .
وفى المبات الى قانون الواهب وقت الهبة .
ولا تمل قواعد هذه المادة بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية فى
القطر المصرى ^(١) .

المادة الثلاثون ^(٢)

إذا كانت جنسية شخص غير معروفة أو كان له فى آن واحد فى نظر عدة
دول أجنبية جنسية كل منها فيعين القاضى القانون الواجب تطبيقه .
وإذا كان لشخص فى آن واحد الجنسية المصرية فى نظر مصر وجنسية دولة
أجنبية أو أكثر فى نظر تلك الدولة أو الدول كان القانون الواجب تطبيقه هو
القانون المصرى .

المادة الحادية والثلاثون

يقصد بكلمة « قانون البلد » أحكام ذلك القانون المطبقة بداخل هذا

(١) سئل الوفد المصرى عن معنى الباردة الأخيرة من المادة ٢٩ فأجلب « انه لا ينعى
منع تطبيق القواعد الخاصة بتتوريث فيما يتعلق بالمقاترات حتى القارات للكاتبة فى مصر .
وانما يقصد هذا الحكم أن يحفظ لقانون المحلى تعيين طبيعة الحقوق الخاصة بهذه القارات »
(محضر الجلسة الثامنة للجنة العامة فى ٥ مايو سنة ١٩٣٧) .

(٢) هذه المادة تطابقها المادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ (الوثيفة
رقم ١٠) .

البلد^(١)، دون أحكامه المتعلقة بالقانون المولى الخاص .

المادة الثانية والثلاثون

لا تطبق قواعد الاجراءات المنصوص عليها في قانون أجنبي اذا تعارض تطبيقها مع أحكام الاجراءات في القانون المصري^(٢) .

المادة الثالثة والثلاثون

مع عدم الاخلال بأحكام المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ يتحدد اختصاص المحاكم المختلطة بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فضلا دون غيرها بقطع النظر عن المصالح المختلطة التي قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر .

المادة الرابعة والثلاثون^(٣)

الشركات ذات الجنسية المصرية القائمة الآن والتي للأجانب فيها مصالح جدية^(٤) تكون خاضعة للمحاكم المختلطة في منازعاتها مع الأشخاص الضامنين لولاية المحاكم الأهلية الا اذا كان قانونها النظامي يتضمن شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية أو اذا قبلت الخضوع لولاية هذه المحاكم طبقا لنص المادة ٢٦ .

المادة الخامسة والثلاثون^(٥)

تختص المحاكم المختلطة كذلك بمسائل تفالس الأشخاص الضامنين لولاية

(١) « ومن المتفق عليه أن لفظة قانون يجب ألا تفهم بمعنى القانون الموضوع loi for-
melle ولكن بمعنى القانون على وجه المصوم » (تقرير لجنة التحرير) .

(٢) انظر الفقرة الثالثة من تصريح الحكومة للمصرية (الوثيقة رقم ٥) والمرسوم
بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالاجراءات في مواد الاحوال الشخصية (الوثيقة
رقم ١٢) .

(٣) قل حكم هذه المادة الى الفقرة (خلا) من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم
الأهلية في تعديلها الأخير (الوثيقة رقم ٩) .

(٤) « ومن المتفق عليه أن لفظة جدية تعني أن للمصالح المذكورة يجب ألا تكون طائفية
أو صورية » (تقرير لجنة التحرير) .

(٥) قل حكم هذه المادة الى الفقرة (سادسا) من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم
الأهلية (الوثيقة رقم ٩) .

الحاكم الأهلية اذا كان أحد المائتين الداخلين في الاجرامات أجنبيا^(١) .

٤ المادة السادسة والثلاثون^(٢)

مجرد انشاء الرهن العقاري لصالح أجنبي على عقارهما تكن جنسية واضح اليد أو المالك يحمل الحاكم المختلطة مختصة بالنظر في صحة هذا الرهن وما يترتب عليه من آثار بما في ذلك بيع العقار جبرا وتوزيع ثمنه .

المادة السابعة والثلاثون^(٣)

لا يجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر في دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ، ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفضها إليها . على أنه يجوز لها أن تنظر في هذه الدعوى التبعية اذا رأت الجهة القضائية التي رفضت إليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفضها أمام الحاكم المختلطة .

و يجوز للمحاكم المختلطة في دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفضها أمام الحاكم الأهلية أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية الى الحاكم الأهلية اذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة .

المادة الثامنة والثلاثون

لا تختص المحاكم المختلطة بنظر المناوئ التي يرفضها الأجانب بطلب استحقاق عقار موقوف^(٤) . على أنها تختص بدعاوى وضع اليد القانوني على هذا

(١) « ومن المتفق عليه أن قل الاختصاص في مواد التقاليس يكون في اليوم الذي ينقسم فيه دائن أجنبي » (تقرير لجنة التحرير) .

(٢) قل حكم هذه المادة الى الفقرة (سابقا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (الوثيفة رقم ٩) .

(٣) قل نص هذه المادة الى الفقرة (وايضا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (الوثيفة رقم ٩) مع استبدال « المحاكم الأهلية » بـ « المحاكم المختلطة » ، والمحاكم المختلطة « بـ « المحاكم الأهلية » .

(٤) يختلف هذا النص من المادة ١٢ من لائحة الترتيب القديمة في أنه لا يشترط لعدم اختصاص المحاكم المختلطة كون الوقت الذي ترفع عليه الدعوى خيرا ، ولا كون العين المطلوب استحقاقها في حيازته .

المقرر ، أما كان المدعى والمدعى عليه .

كذلك لا يختص المحاكم المختلطة بالمنازعات المتعلقة مباشرة أو بالواسطة بأصل الوقف أو بصحته أو بتفسير أو تطبيق شروطه أو بتعيين النظار وعزلهم^(١) . على أنه يجوز للمحاكم المختلطة أن تقضى بأن الوقف المنشأ إضراراً بحقوق دائني الواقف لا يجوز التمسك به قبلهم^(٢) .

المادة التاسعة والثلاثون^(٣)

إذا دفت قضية مرفوعة أمام المحاكم المختلطة بدفع يتعلق بالأحوال الشخصية لأحد الخصوم المداخلين فيها يختص بتلك الأحوال في ولاية جهة قضاء أخرى ، وجب على تلك المحاكم إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن تقف الحكم في الموضوع وأن تحدد الخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من القاضي المختص . فإن لم ترزوما لتلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى .

المادة الأربعون

لا يترتب على تحويل حق إلى أجنبي أو إدخال أجنبي في الدعوى أو تسخير أجنبي فيها جعل المحاكم المختلطة مختصة بالفصل في منازعات من اختصاص المحاكم الأهلية ، متى كانت الحوالة أو الإدخال في الدعوى أو التسخير قد قصد به انتزاع تلك الدعاوى من اختصاص المحاكم الأهلية^(٤) .

(١) سئل في جلسة لجنة لأمانة التنظيم (محضر ٢٠ إبريل سنة ١٩٢٧) من أى جهة قضائية ترفع إليها الطلبات الواردة في هذه المادة فأجاب الوفد المصري « بأن هذه المسألة قد فصل فيها في لأمانة المحاكم الشرعية » .

(٢) أضيفت الفقرة الأخيرة بناء على طلب الوفد اليوناني ، وهي تؤكد الفلانة الاستفادة من نص المادة ٢٦ من القانون المدني على اختصاص المحاكم المدنية بتطبيق هذا النص .

(٣) كان حكم هذه المادة موجوداً بفقرة لثانية من المادة ٤ من القانون المدني المخطط (التي ألغيت الآن) مع تعديل في الصيغة اقتضاء أن المحاكم المختلطة قد سارت لها ولاية الحكم في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لأحوال الدول التي لم تحتفظ بمعناها القضائية .

(٤) « ومن للتفتي عليه أن هذه المادة لا قصد إلا الحوالات التي يكون للفرض منها : =

وتعتبر حاصلة بهذا القصد كل حوالة تقع في أثناء نظر الدعوى ، على أنه يجوز للمحكمة في أحوال استثنائية أن تبيح إثبات العكس .

ومع علم الاخلال بحكم الفقرة السابقة لا يجوز الدفع بالتسخير في حالة تحويل الأوراق التجارية بطريق التظهير^(١) .

ولا يترتب على تظهير الأوراق التجارية لأجنبي تظهيراً ناقصاً أو بقصد التحصيل جعل المحاكم المختلفة مختصة بالنزاعات التي تكون من اختصاص المحاكم الأهلية^(٢) .

المادة الحادية والأربعون

إذا خرج الخصم القى ترتب على صفته الأجنبية اختصاص المحاكم المختلفة من الدعوى قبل اقفال باب المرافعة ينتهى اختصاص تلك المحاكم ، متى دفع بذلك أحد الخصوم ، وتنقل القضية بحالتها الى المحاكم الأهلية^(٣) .

المادة الثانية والأربعون^(٤)

لا يترتب على تغيير جنسية أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى تغيير اختصاص المحكمة التي رفعت إليها على الوجه القانونى .

= سلب اختصاص المحاكم الأهلية ، لا الحوالات المشروعة التي يرتب عليها انتقال الاختصاص « (تقرير لجنة التحرير) .

(١) أضيفت هذه الفقرة بناء على اقتراح من الوفد اليوناني مبناه أنه إذا تركت بض للشكوك تحوم حول شرعية تظهير الأوراق التجارية فإنه يستعمل خصها ويصيب التجارة ضرر عظيم .

(٢) أضيفت هذه الفقرة بناء على طلب الوفد المصري لتحديد الملل بالفقرة السابقة .
والمادة ١٤١ من قانون التجارة المخطط تبين للشروط اللازمة لصحة تظهير الكسبيالة الناقل للكتبتها .

(٣) عدلت لجنة التحرير صيغة هذه المادة ليصبح من الممكن إحقاق الخصوم مواصلة السير في القضية المرفوعة الى المحاكم المختلفة على الرغم من زوال المنصر الأجنبي (تقرير لجنة التحرير) .

(٤) انظر المادة ٧ من الاتفاق الخامس بالناء الامتيازات (الوثيقة رقم ٢) والفقرة (ثاسا) من المادة ١٥ من لأمنة ترتيب المحاكم الأهلية المعلقة (الوثيقة رقم ٩) .

المادة الثالثة والأربعون

ليس للمحاكم المختلطة أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة . وليس لها أن تنظر في صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب ^(١) .

ولا يجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية الأملاك العامة .
على أن تلك المحاكم دون أن يكون لها تأويل عمل إداري أو إيقاف تنفيذه تختص :

- (١) في المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات في عقار أو منقول التي تقع بين الأجانب والحكومة .
- (٢) بدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة من الأجانب على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ^(٢) .

(ب) الاختصاص الجنائي

المادة الرابعة والأربعون

تختص المحاكم المختلطة بمحاكمة الأجانب ^(٣) عن الأفعال التي يعاقب عليها القانون .

(١) « ومن المتفق عليه أن منع المحاكم من الفصل في صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب يترتب عليه إيجابية منها أيضا من تقدير ما إذا كان التشريع المصري يتعارض والمبادئ المعمول بها على وجه العموم في التشريع الحديث أو يتضمن تمييزا مجحفا للأجانب » (تقرير لجنة التحرير) .

(٢) « ان عبارة « القوانين واللوائح » تشمل أيضا أحكام الماهدات التي بسبب طبيعتها قد تطلب من الحكومة المصرية اصدار قانون داخلي فيها » .

« وان عبارة مخالفة للقوانين واللوائح لا تحيد مخالفة للقانون في حقيقته لحسب ، وانما تحيد أيضا مخالفة لروح القانون » (تقرير لجنة التحرير) .

(٣) بحسب تعريف « الأجانب » في صدر المادة ٢٥ من ملة للتلازمة .

المادة الخامسة والأربعون

تختص المحاكم المختلطة كذلك بمحاكمة القاطنين الأصليين والشركاء
أيا كانت جنسيتهم في الجنايات والجنح الآتية ^(١) :

(١) الجنايات والجنح التي ترتكب مباشرة ضد القضاة ومأموري المحاكم
المختلطة أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

(٢) الجنايات والجنح التي ترتكب ضد تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية
الصادرة من المحاكم المختلطة .

(٣) الجنايات والجنح التي تسند الى القضاة ومأموري المحاكم المختلطة اذا
اتهموا بارتكابها أثناء تأدية وظائفهم أو خروجاً على حدود وظائفهم .

(٤) جنايات وجنح التفالس بالتقصير أو بالتدليس التي تقع في التفليسات
المختلطة .

تشمل عبارة مأموري المحاكم المختلطة المشار اليها في الفقرتين الأولى والثالثة
كتابة المحاكم ومساعدتهم الذين حلّفوا المين القانونية والمترجمين المحققين بالمحكمة
والمحضرين الأصليين لا الأشخاص الذين تفتلبهم المحكمة عرضاً للقيام بإعلان
أو بغيره من أعمال المحضرين .

المادة السادسة والأربعون

في المواد الجنائية تفضى المحاكم الجزئية في الأفضال التي يمتبرها القانون

(١) لاحظ الوفد اليوناني أن النص الجديد يختلف عن نصوص اللائحة (القديمة) التي
كانت تحوى بياناً دقيقاً للأفضال المأقوب عليها ، فأجاب الوفد المصري بأن محرري اللائحة
القديمة كانوا في حاجة الى بيان شامل لمخالفات المتنوعة التي يتناولها التعبير العام « ازدراء
المحكمة » (Contempt of Court) لأنه لم يكن للمحاكم المختلطة مبدأ أى اختصاص
جائى ، أما الآن فلا عمل كذلك للسؤال لأنه إلغاء المحاكم التنصليبة تصبح المحاكم المختلطة
ذات اختصاص تام شامل بالنظر في جميع الجرائم التي يرتكبها الأجانب ، فلم تعد الحاجة
ملسة الى تحديد مدى ذلك الاختصاص المهم الا فيما يختص بالمصريين ، وهو لا يستند أن هناك
منازعات قد تنشأ من هذه المادة (بصيبتها المقترحة) انظر محضر جلسة لجنة لائحة التنظيم في
٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧ .

مخالفت وفي الجرح التي لا تتجاوز عقوبتها الحبس لمدة ثلاثة أشهر .
وتقضى محاكم الجرح في الأفعال التي يعتبرها القانون جنحا — غير الجرح
المشار إليها في الفقرة السابقة — وفي استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية .
وتقضى محاكم الجنايات في الأفعال التي يعتبرها القانون جنایات .

المادة السابعة والأربعون

القبض على الأجانب وتفتيش مساكنهم ، فيما عدا حالة التلبس أو الاستثناء
من داخل للسكن ، يجري بواسطة أو بحضور أحد أعضاء النيابة المختلطة أو أحد
رجال الضبطية القضائية المنتدبين لذلك من النيابة المختلطة .

المادة الثامنة والأربعون

إذا رأت النيابة في مواد الجنايات محلا لسير في الدعوى وجب عليها إحالة
القضية الى قاضى التحقيق .

وكذلك في مواد الجرح تحيل النيابة القضية الى قاضى التحقيق ، ما لم تر أن
المناصر التي جمعت في الاستدلالات تكفى لمتابعة تحقيق القضية في الجلسة . وفي
هذه الحالة يجوز لنيابة أن تعلن التهم مباشرة للمحضور أمام المحكمة اذا كانت
أقواله قد سمعت أو كان قد ثبت غيابه أو تسدر الاهتداء الى محل اقامته .

على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب للتهم أو النيابة أو من تلقاء نفسها أن
تقضى بإلغاء الاعلان وتأمّر بإحالة الدعوى الى قاضى التحقيق .

المادة التاسعة والأربعون

القبض على أجنبي يبلغ فورا الى النيابة العمومية ويجب عليها طبقا للشروط
المقررة في قانون تحقيق الجنایات وعلى الأكثر في ظرف الأربعة الأيام أن تأمر
بالافراج عنه أو بإحالته الى قاضى التحقيق .

ولكل أجنبي محبوس حبسا احتياطيا أن يبلغ أمر حبه الى قنصله ومحاميه
بواسطة النيابة العمومية .

يجوز لقنصل والمحامي أن يزوراه في السجن بالشروط التي توافق عليها النيابة .

للادة الخمسون

فيما عدا حالة الاستعجال يتدب للتهمة التي ليس له محام من يتولى الدفاع عنه عند الاستجواب اذا طلب ذلك ، والا كان الاستجواب باطلا .
كذلك يتدب محام لكل منهم مقدم الى محكمة الجنايات قبل الجلسة بزمان مقبول ولولم يطلب للتهمة ذلك .

٤ - أملاء عامة ووقفية

للادة الحادية والخمسون

تصدر المحاكم المختلطة أحكامها باسمنا .

للادة الثانية والخمسون

اذا لم يوجد في القانون نص ينطبق على الحالة للعروضة أو كان النص قاصرا أو غامضا يتبع القاضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدل والإنصاف .

للادة الثالثة والخمسون

القضايا المرفوعة أمام المحاكم الفصلية قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ يستمر النظر فيها أمام تلك المحاكم حتى يقضى فيها نهائيا .

ويتبع ذلك أيضا في القضايا المرفوعة أمام المحاكم المختلطة قبل هذا التاريخ اذا أصبحت من اختصاص المحاكم الأهلية طبقا لأحكام هذا القانون .

وفي المواد المدنية يجوز بناء على طلب الخصوم وموافقة جميع ذوي الشأن أن تحال القضايا المشار اليها في الفقرتين السابقتين بالحالة التي وصلت اليها الاجراءات الى المحاكم المختصة تبعا لأحكام المواد السابقة لتأية نظرها والحكم فيها .
وفي المواد الجنائية يجوز للمحاكم الفصلية أن تنقل الى المحاكم المختلطة

القضايا التي بدىء فيها قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

المادة الرابعة والخمسون

تبقى لأحكام المحاكم القنصلية وأوامرها قوة الشيء المحكوم فيه وتنفذ اذا اقتضى الحال بواسطة المحاكم المختلطة .

المادة الخامسة والخمسون

أحكام التقادم ومقروط الحق التي كانت منطبقة في المواد الداخلة في اختصاص المحاكم القنصلية يبقى لها أثرها أمام المحاكم المختلطة ^(١) .

المادة السادسة والخمسون

خلافاً لأحكام المادة ٢٧ لا تختص المحاكم المختلطة بمواد الأحوال الشخصية اذا كان القانون الواجب التطبيق بمقتضى المادة ٢٩ هو قانون احدى الدول الموقعة على الاتفاق الخاص بالناء الامتيازات في مصر وكانت تلك الدولة — وفقاً للمادة (٩) من هذا الاتفاق — قد احتفظت لمحاكمها القنصلية بالاختصاص في مواد الأحوال الشخصية ولم تعدل عن هذا الاحتفاظ .

المادة السابعة والخمسون

يستمر العمل بأحكام اللائحة العامة القضائية الحالية اذا كانت لم تلغ أو تعدل بالأحكام السابقة .

وكل تعديل يقترح الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ادخاله على اللائحة المذكورة لا يصبح نافذاً الا اذا صدر به مرسوم بناء على طلب وزير الحفانية .

المادة الثامنة والخمسون

تلقى اللائحة الحالية الخاصة بالتنظيم القضائي المختلط كما يلغى كل نص يخالف

(١) هذا النص يتفق بالتضاد مع الذي تكون قد درست أمام المحاكم القنصلية ثم تنقل الى المحاكم المختلطة قبل الفصل فيها بموجب المادة ٥٢ (انظر محضر جلسة لجنة لائحة التنظيم في ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٧) .

هذا القانون .

(٤)

« بروتوكول

عند التوقيع على الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات في مصر للزورخ اليوم .
 رغبة في تحديد بعض أحكام الاتفاق وملحقه اتفق للسندوين المفوضون
 للموقعون على ما يأتي :

١ — من للتفاهم عليه أن أحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاق
 الخاصة بقاعدة عدم التمييز والتي ستراعى أثناء فترة الانتقال يجب أن تفسر على
 هدى العرف الدولي الخاص بهذا الطراز من الالتزامات بين البلاد للتمتع
 بالسيادة التشريعية ^(١) .

٢ — من للتفاهم عليه في شأن الفقرة الأولى من المادة السادسة من لأئحة
 التنظيم القضائي أن اختيار القضاة الأجانب من حق الحكومة الملكية للصيرية . غير
 أنه لكي تطمئن هي نفسها الى توفر الكفايات فيمن تختارهم تتصل بصورة شبه رسمية
 بوزراء الحفانية في البلاد الأجنبية ولا تعين الا الحائزين على مواهة حكوماتهم .

(٥)

« تصريح من الحكومة الملكية المصرية

يلن الموقعون على هذا ، عملا بما لهم من التفويض ، التصريح الآتي :

١ — اختصاص المحاكم المختلطة

بناء على الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من لأئحة التنظيم القضائي قررت
 الحكومة الملكية المصرية أن تبسط اختصاص المحاكم المختلطة بمرسوم على دعايا
 الفصول الثماني الآتية :

(١) انظر الفقرة الثانية من تصريح الحكومة المصرية (الويعة رقم ٥) .

المانيا ، النمسا ، هنغاريا ، بولندا ، رومانيا ، سويسرا ، تشيكوسلوفاكيا ،
يوغوسلافيا .

٢ — قاعدة عدم التمييز

فما يتعلق بالفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاق وبالبروتوكول الخاص
بهذه الفقرة لا يستفاد من قصر أمر قاعدة عدم التمييز المشار إليها في المادة الثانية
المذكورة على فترة الانتقال أن الحكومة الملكية المصرية تنوى بعد تلك الفترة
أن تتبع سياسة مضادة ترمي إلى التمييز المجحف بالأجانب . كما أن الحكومة الملكية
المصرية على استعداد لعقد معاهدات اقامة وصداقة مع الدول المختلفة .

٣ — الأحوال الشخصية

لما كانت الحكومة الملكية المصرية قد جرت من لقاء نفسها على مبدأ
شخصية القوانين في مواد الأحوال الشخصية ، وعلى الأخص في معاهدتي الإقامة
التي عقدتهما مع إيران وتركيا ، فهي تنوى أن تجرى في هذا الشأن على المبدأ عينه
في المستقبل .

أما عن القواعد الخاصة بالاجراءات التي تنوى الحكومة الملكية المصرية
أن تقررها في مواد الأحوال الشخصية فإنها ستطبق ما لم تعترض تطبيقها قاعدة
موضوعية في قانون بلد أجنبي^(١) .

٤ — الابداد

ولو أن إلغاء الامتيازات يستتبع محو كل قيد لحق الحكومة الملكية المصرية
في ابعاد الأجانب الموجودين بالأراضي المصرية ، فإنه ليس في نية الحكومة أن
تستعمل في فترة الانتقال حقها في ابعاد أجنبي خاضع لقضاء الحاكم المختلطة اذا
كان قد أقام في مصر خمس سنين على الأقل أو أن ترفض دخوله في أراضيها اذا

(١) وقد أصدر الشارع المصري بالفعل الرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة
رقم ١٢) بلضافة كتاب خامس الى قانون المرافعات المدنية والتجارية المخطط عنوانه « في
الاجراءات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية » .

كان قد غادرها مؤقفاً ، الا فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا كان قد حكم بإدانته فى جنابة أو فى جنحة يعاقب عليها القانون

بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر .

(ب) اذا أتى أعمالاً من شأنها أن تؤدى الى الاضطراب أو تخل بالنظام

العام أو بالسكينة^(١) أو بالآداب أو بالصحة العامة .

(ج) اذا كان فقيراً وعالة على الدولة .

وفضلاً عن ذلك تنوى الحكومة الملكية المصرية تشكيل لجنة إدارية

استشارية يكون من بين أعضائها النائب العام لدى المحاكم المختلطة تعهد إليها عند

الاقتضاء بالبحث فى المنازعات التى تقوم حول شخصية الأجنبي المراد إبعاده أو

حول جنسيته أو مدة إقامته فى مصر أو صحة الوقائع التى يبنى عليها الإبعاد .

٥ - تسليم المجرمين

وقد لما جرى عليه العمل بوجه عام فى شأن تسليم المجرمين الفارين تنوى

الحكومة الملكية المصرية أن تتبع فى هذا الصدد الاجراءات القضائية . وعلى ذلك

يكون للمحاكم المختلطة كلما كان الأمر متعلقاً بأجنبي خاضع لقضائها أن تنظر فى

تحقيق صحة طلب التسليم .

٦ - شرط تعيين الجهة القضائية المختصة

بالإشارة الى المادة ٢٦ من لائحة التنظيم القضائى لا تنوى الحكومة الملكية

المصرية أن تضمن عقودها (بما فى ذلك عقود المصالح العامة والبلديات) شرطاً

بين الجهة القضائية المختصة .

٧ - رجال القضاء والموظفون والمحامون

ليس فى نية الحكومة الملكية المصرية أن تعطى شروط خدمة رجال القضاء

بالمحاكم المختلطة أو مرتباتهم الحالية .

(١) وقد أوضح الوفد المصرى أن عبارة « الأموال المحقة بالسكينة » لا يقصد بها أموالاً

منفردة تنال من السكينة العامة ، ولكن يقصد بها سلسلة أعمال متكررة ، أى سلوكاً متواصلاً

يصف بهذه الصفة « (تقرير لجنة التحرير) » .

كذلك ليس في نية الحكومة أن تعدل المرتبات الحالية لموظفي تلك المحاكم ومستخدميها، وستنظر بين المظف في أمر أولئك الموظفين والمستخدمين فيما يتعلق بالمرجات وشروط الملاوات والترقية بمناسبة وضع الكادر الجديد الجارى تحضيره الآن .

وستكون حالات من يستغنى عنه من أولئك الموظفين والمستخدمين في نهاية فترة الانتقال محل بحث خاص تراعى فيه ظروف كل حالة على حثها ، فاذا كانت تلك الظروف تسوغ منح بعض المزايا فيما يتعلق بالمعاش أو المكافأة جاز منحها .

وتنوى الحكومة فيما يختص بمحاشات رجال القضاء والموظفين والمستخدمين الأجانب أن تتجنب ازدواج الضرائب .

وتنوى الحكومة فيما يتعلق بالحامين المقيدى أمام المحاكم المختلطة أن تتخذ التدابير اللازمة لتكثيهم بمد فترة الانتقال من قيد أسمائهم بلا شرط وبترتيب أقمينهم فى جدول الحامين أمام المحاكم الأهلية » .

(٦)

خطابات

متعلقة بالمعاهد (جمعيات أو مؤسسات)

المدرسية والطبية والخيرية^(١)

(١) خطاب

من رئيس الوفد المصرى الى رئيس وفد الولايات المتحدة الأمريكية
موترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧

سيدى

نظرا لما أبدىتموه سعادتمكم من الرغبة فى الحصول على بيانات بشأن حالة

(١) « صرحت الحكومة الملكية المصرية بأن فى نيتها إبقاء هذه المعاهد . على أنه نظرا لأن هذه المسألة لانهم كل البول المتأمنة ، قد تم الاتحاق على تسمية المسألة بتبادل =

المعاهد (جمعيات أو مؤسسات) المدرسية والطبية والخيرية التابعة للولايات المتحدة الأمريكية والموجودة بمصر ، أشرف بالتصريح بأن الحكومة الملكية المصرية على استعداد لأن تؤكد لكم بأنه الى أن يقد اتفاق لاحق ، وعلى كل حال الى نهاية فترة الانتقال ، سيكون لكل المعاهد المشار اليها الموجودة الآن بمصر في تاريخ الاتفاق الموقع اليوم أن تواصل في مصر بكامل الحرية نشاطها ، سواء أكان لفرض تعليمي أو علمي أو طبي أو خيرى . وذلك بالشروط الآتية :

١ - أن تكون هذه المعاهد خاضعة لقضاء المحاكم المختلطة ، وأن تسرى عليها القوانين واللوائح المصرية بما فيها القوانين المالية بنفس الشروط التي تسرى على المعاهد المصرية الماثلة ، وأن تخضع لكل الاجراءات التي تقتضيها المحافظة على النظام العام في مصر .

٢ - أن تحتفظ هذه المعاهد بأهليتها القانونية وتسير من حيث تنظيمها وأعمالها طبقا لقانونها الأساسى أو اللوائح الأخرى التي أنشئت بمقتضاها ، وفيما يختص بمعاهد التعليم طبقا لبرنامجها .

٣ - أن يكون لها - مع عدم الاخلال بالقوانين الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة - حق امتلاك الأعيان المنقولة والثابتة التي تمكنها من تحقيق أغراضها ، وحق ادارتها والتصرف فيها تحقيقا لهذه الأغراض .

٤ - أن تحتفظ باستغلال من يعملون بها الآن وأن تستعمل في حدود نظامها مصريين أو أجانب مقيمين بمصر أو خارجها ، مع عدم الاخلال في جميع الأحوال بالقوانين المصرية السارية عليها الآن ، ولا بما للحكومة المصرية من الحق العام في مراقبة دخول الأجانب الى مصر .

خطايت بين الوفد المصرى والوفود المختصة من جهة أخرى . والمبينة التي وضعتها لجنة التحرير لهذا الفرص تبين بوضوح صفة ما تم عليه الاتفاق ومرداه .

ومن الجديس فيما يتعلق بالشهادات والصفات التي تشترط فيمن يملكون بهذه المعاهد أنه لن تطلب شروط أخرى غير الواردة في القوانين المصرية المعمول بها الآن » (تحرير لجنة التحرير) .

وفضلاً عن ذلك ، وفي حدود العادات المروعة في مصر بشأن الأديان الأخرى غير دين الدولة ، تظل حرية الشعائر الدينية مكفولة لكل المأهه الدينية التابعة للولايات المتحدة الأمريكية بشرط ألا يقع ما يخل بالنظام العام أو بالآداب .
وستحرر في أقرب وقت قائمة بالمأهه المشار إليها في هذا الخطاب بالاتفاق بين الحكومة المصرية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية .
أنشرف بأن أكون خادكم المخلص ؟

(إمضاء)

رد رئيس وفد الولايات المتحدة الأمريكية على رئيس الوفد المصري

موترو في ٨ مايو سنة ١٩٣٧

سيدى

أنشرف بتبليغ ساداتكم أنى تملت خطابكم المؤرخ اليوم ، وأنى أرحب بالتأكيدات التى تضمنها بشأن النظام القنى ستنفع به فى مصر بعد الآن المأهه (جمعيات أو مؤسسات) المدرسية أو الطبية أو الخيرية التابعة للولايات المتحدة الأمريكية والموجودة بمصر .

ويسرنى أن أشكر ساداتكم على ذلك . ولا يداخلى شك فى أن مصر التى شملت هذه المأهه على القوام بنائة مشربة بالمعطف وأثبتت ازاءها أسمع روح القنظام ستواصل التيسير لهذه المأهه فى مباشرة نشاطها القيم بذلته دائماً لمصلحة بلديننا المشتركة .

أنشرف بأن أكون خادكم المعطص ؟

(امضاء)

(ب) خطاب

من رئيس الوفد المصري الى رئيس وفد المملكة المتحدة

موترو في ٨ مايو سنة ١٩٣٧

(مطابق للخطاب الموجه الى رئيس وفد الولايات المتحدة الامريكية)

رد رئيس وفد للمملكة المتحدة على رئيس الوفد المصرى

موترو في ٨ مايو سنة ١٩٣٧

(مطابق لرئيس وفد الولايات المتحدة الامريكية)

(ج) خطاب

من رئيس الوفد المصرى الى رئيس الوفد الأسباني

موترو في ٨ مايو سنة ١٩٣٧

حضرة الرئيس

أتشرف بأن أصرح بأن الحكومة المصرية ستعامل المهاد التابعة لاسبانيا في مصر نفس المعاملة المبنية في الخطاب الموجه الى رئيس وفد المملكة المتحدة بشأن المهاد الماثلة التي للمملكة المتحدة وذلك بنفس الشروط .
وتفضلوا يا حضرة الرئيس بقبول فائق الاحترام .

(امضاء)

رد رئيس الوفد الاسباني على رئيس الوفد المصرى

موترو في ٨ مايو سنة ١٩٣٧

حضرة الرئيس

أتشرف بابلاغ سعادتكم أني تسلمت الخطاب الذى تفضلتم بتوجيهه الى بتاريخ اليوم وهذا نصه :

« أتشرف بأن أصرح بأن الحكومة المصرية ستعامل المهاد التابعة لاسبانيا في مصر نفس المعاملة المبنية في الخطاب الموجه الى رئيس وفد المملكة المتحدة بشأن المهاد الماثلة التي للمملكة المتحدة وذلك بنفس الشروط » .

فأشكر لسعادتكم هذا التبليغ الودى الذى أسجله باسم حكومتى وأتهز هذه الفرصة لأكرر لسعادتكم ما أحمله لكم من عظيم الاحترام .

(امضاء)

(د) خطاب

من رئيس الوفد المصرى الى رئيس الوفد الفرنسى

موترو في ٨ مايو سنة ١٩٣٧

(مطابق للخطابين الموجهين الى رئيس كل من وفدى الولايات المتحدة
الامريكية والمملكة المتحدة) .

ملحق

ان القائمة التى ستوضع بالاتفاق بين الحكومة الفرنسية والحكومة المصرية
تشتمل بالأخص على ما يأتى :

- ١ — للمهد العلمى الفرنسى للآثار الشرقية .
- ٢ — مدرسة الحقوق الفرنسية بالقاهرة .
- ٣ — معاهد البثينة العلمانية الفرنسية .
- ٤ — المعاهد المدرسية التابعة للجمعيات الدينية .
- ٥ — فصول الاتحاد الفرنسى والمؤسسات التعليمية الأخرى .
- ٦ — الأديرة ومعاهد الكهنه .
- ٧ — المؤسسات الكنسية على اختلاف درجاتها « خورانية وأسقفية
وبطريركية » .
- ٨ — المستشفيات والملاجئ والعيادات ومراكز رعاية الأطفال .

رد رئيس الوفد الفرنسى على رئيس الوفد المصرى

(مطابق لرد وفد الولايات المتحدة الأمريكية)

(هـ) خطاب

من رئيس الوفد المصرى الى رئيس الوفد اليونانى

(مطابق للخطاب الموجه الى رئيس وفد الولايات المتحدة الأمريكية)

ملحق

هذه القائمة مؤقته ومستبدل بقائمة نهائية توضع باتفاق الطرفين :
(على ذلك بيان الجمعيات والمهاجر على نحو ما اشتمل عليه البيان الملحق
بالخطاب الموجه الى رئيس الوفد الفرنسى) .

رد رئيس الوفد اليونانى على رئيس الوفد المصرى
(مطابق لرد وفد الولايات المتحدة الامريكىة)

(و) خطاب

من رئيس الوفد المصرى الى رئيس الوفد الايطالى
(مطابق للخطاب الموجه الى رئيس وفد الولايات المتحدة الامريكىة)
رد رئيس الوفد الايطالى على رئيس الوفد المصرى
(مطابق لرد وفد الولايات المتحدة الامريكىة)

(ل) خطاب

رئيس الوفد المصرى الى رئيس الوفد الهولاندى
(مطابق للخطاب الموجه الى رئيس الوفد الاسبانى)
رد رئيس الوفد الهولاندى على رئيس الوفد المصرى
(مطابق لرد الوفد الاسبانى)

(٧)

مرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ *

بشأن توسيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول^(١)

* صدر هذا المرسوم بقانون فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ وقد عرض على البرلمان فى
دورة انعقاد غير عادية (اكتوبر — نوفمبر سنة ١٩٣٧) فصدق عليه .

(١) مذكرة تفسيرية :

عرفت المادة (٢٥) من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة لفظ أجنبي ، فهو لا يشمل غير =

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور؛

وعلى لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية، ومواقفة رأى مجلس الوزراء؛

رسمنا بما هو آت:

« مادة ١ — فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلطة تشمل كلمة

«أجانب» علاوة على رعايا الدول الموقعة على اتفاق مؤتمر الخصاص بالغاء الامتيازات

في مصر، رعايا الدول التمانى الآتية:

ألمانيا .

النمسا .

المجر .

بولونيا .

رومانيا .

سويسرا .

تشيكوسلوفاكيا .

يوغوسلافيا .

مادة ٢ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا الرسوم بقانون ويعمل به ابتداء

من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

= رعايا الدول التي كانت تتمتع بالامتيازات والتي وقعت اتفاق مؤتمر وجميع رعايا الدول
الآخري التي ينص عليها فيما بعد بمرسوم .

وقد أبلغت الحكومة المصرية الدول عند ما دعت الى مؤتمر الامتيازات أنها قد تفرغت
بسط اختصاص المحاكم المختلطة على رعايا دول عصا الدول الاثنى عشرة الموقعة على
اتفاقية مؤتمر وكانت تلك المحاكم تتبرهم لخصين لاختصاصها ، كما أنها عند توقيع اتفاقية
مؤتمر أصدرت تعريفا بهذا المعنى . ومفعول الرسوم قانون المرافق لهذه المذكرة تنفيذا
لذلك القرار .

(٨)

مرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ *

خاص بالتشريع القى تطبقه المحاكم المختلطة^(١)

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على اللادة ٤١ من الدستور :

١ صدر هذا المرسوم بقانون في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وقد عرض على البرلمان في دورة انعقاد غير عادية (أكتوبر — نوفمبر سنة ١٩٣٧) فصدق عليه .

(١) مذكرة تفسيرية :

ان التشريع القى يجب على المحاكم المختلطة تطبيقه في مهملها الجديد ، على عكس التشريع اقل كانت تطبقه حتى الآن ، يستند الى ارادة الشارع المصرى وحدها .

وعلى ذلك فانه يمكن أن يكون قانون مصرى قائما في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ لان يوجب على المحاكم المختلطة تطبيقه ، وذلك دون بحث فيها اذا كانت قد وافقت عليه الاول أو محكمة الاستئناف المختلطة أم لم توافق عليه .

والمادة الأولى من المشروع ترمي الى تحديد مركز الأجانب في هذا الشأن ، وهي تشير أولا الى القوانين الكبرى بما في ذلك قانون العقوبات وتحقيق الجنائى الجديان . وقد اقتضى توسيع الاختصاص الجنائى للمحاكم المختلطة بتعديل قانون العقوبات وتحقيق الجنائى القديمين وكلن قصودها ظاهرا ، فأعدت الحكومة المصرية قانونين جديدين تطبقهما المحاكم المختلطة من ١٥ أكتوبر (أما قانون العقوبات فتطبقه المحاكم الأهلية أيضا) وقد استحسن أن يستمر العمل بالقوانين الأخرى (المدنى والمرافعات المدنية والتجارية والتجارى البحرى) حتى توضع نصوص جديدة .

وقد عقيت المادة الأولى على ما تقدم أن جلت جلة التشريع المصرى للقاسم في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ساروا على الأجانب ، بما في ذلك القوانين القى لم تكن حتى الآن تطبق عليهم كلها أو بعضها .

على أن من بين النصوص التشريعية القى كانت تطبقها المحاكم المختلطة ما هو مترتب على الامتيازات أو ما يثبت للأجانب امتيازات أو اعفاء أو ما يضع لهم نظاما يختلف عن النظام الموضوع للمصريين . والمادة الأولى من اتفاق مونترو القى أنت الامتيازات إلغاء تاما من جميع الوجوه لا يقتصر أثرها على انتهاء المعاهدات والاتفاقات والمادات وكلية الاتفاقات العمولية القى يتكون منها نظام الامتيازات بل انها تستتبع حتما إلغاء النصوص التشريعية القى هي في ساحة القانون المصرى الداخلى مظهر ذلك النظام وآية وجوده .

وقد حققت المادة الثانية من المشروع هذا الأثر المقرب على إلغاء الامتيازات لذ =

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحفانية ، ومواقفة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هوأت :

» مادة ١ — تطبق الحاكم المختلطة مع قانون العقوبات الصادر به القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون تحقيق الجنايات الصادر به القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧ القانون المدنى وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التجارة وقانون البحري المختلطة وكذلك القوانين واللوائح المصرية المعمول بها فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

مادة ٢ — تلتى أحكام القوانين واللوائح المترتبة على نظام الامتيازات .

وبناء على ذلك تلتى على وجه الخصوص :

(١) القانون الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٨٦٣ بخصوص المستعظمين لدى قناصل البول الأجنبية فى سائر الممالك المحروسة .

= أثبتت القاضة العامة بأن كل أحكام القوانين واللوائح المترتبة على نظام الامتيازات أصبحت باطلة وملغاة ، واذ عدت فى غير حصر للتطبيقات الرئيسية لهذه القاضة العامة .

ومما يقع عليه الالفاء مواد القانون المدنى المختلط ، التى بطلت أو ائقت قائمتها بإصدار لأئحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة ، والقوانين واللوائح الثانية التى ظلت تطبق فى مصر مرسوم سنة ١٨٨٩ الخاص باللوائح التى تطبقها المحاكم المختلطة ومرسوم أول مارس سنة ١٩٠١ الذى كان ينظم المركز القانونى للموظفين السياسيين والقنصلين ولموظفى القنصليات (للقواصين) وأحكام اللائحة الجزئية التى تقضى بمنح إعفاءات والمادة ٢٢ من قانون المطبوعات التى وضعت قواعد خاصة للأجانب فى جرائم المطبوعات .

وقد ضمن للتعداد الوارد فى المادة ٢ طائفة من الأحكام لاتتلاءم مع قواعد الاختصاص الجنائى كما عرفتها اللائحة الجديدة لتنظيم القضاء للمحاكم المختلطة ، اما لأنها بسطت اختصاص المحاكم المختلطة استثناء على غير الأجانب ، واما لأنها وضعت قواعد خلسة لمحاكمة الأجانب . كذلك يقع الالفاء على الأحكام التى تقضى بتدخل السلطات القنصلية وعلى الأحكام التى وضعت فى الحدود التى بينها ذكرى ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ والتى لا تقضى بالنسبة للأجانب الا بقوة المخالفة فى حين أنها تقضى فى قس للجرائم بقوة أشد بالنسبة للمصريين .

والمعروف المرافق بقضى فيما يتعلق بقوانين التى ستطبق على الأجانب والتى تمنى على ضوئها توفىها محاكم إدارية أن تصدر للقرارات المنصوص عليها فى القوانين ، المشار إليها فى المادة الثالثة ، من المحاكم المختلطة عند ما يكون مرتكب المخالفة أجنبيا .

(٢) القانون الصادر في ٩ يونيه سنة ١٨٦٧ (٧ صفر سنة ١٢٨٤) بإعطاء الأجانب حق ملكية العقارات بالملاك الثمانية .

(٣) المواد من ١ الى ١٢ ومن ٢١٧ الى ٢٢٠ من القانون المدني المختلط .

(٤) الأمر العالي الصادر في ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ بشأن لوامح الضبط التي تطبقها المحاكم المختلطة .

(٥) المذكريتو الصادر في ٨ مارس سنة ١٨٩١ بشأن قانون رخص الصنائع (الباتنتا) .

(٦) الأمر العالي الصادر في أول مارس سنة ١٩٠١ بشأن رفع القضايا من موظفي الوكالات السياسية أو من موظفي القنصليات (القواصين) .

(٧) الفقرات من ٣ الى ٧ من المادة ٩ (ثانيا) من اللائحة الجركية الصادرة في ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ .

(٨) المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات .

(٩) الأحكام الآتية التي قضت استثناء بتوسيع اختصاص المحاكم المختلطة في المواد الجنائية :

الفقرة الأخيرة من المادة ٨ من الأمر العالي الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الخاص بالآلات البخارية .

المادة ٣١ من القانون رقم ١ الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٠٤ الخاص بالحلات العمومية .

الفقرة الأخيرة من المادة ٧ من القانون رقم ١٣ الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ الخاص بالحلات للقلقة للراحة وللضرة بالصحة والخطرة .

المادة ١٣ من القانون رقم ١٥ الصادر في ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ الخاص بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية .

القانون رقم ٥ لسنة ١٩١٧ بشأن اختصاص المحاكم المختلطة في مواد الخلافات .

المادة ١٠ من القانون رقم ٢٠ الصادر في ٢٦ يوليه سنة ١٩٢١ الخاص

- بالاحتياجات التي تتخذ لإبادة دودة لوز القطن وحود بذرة القطن .
- المادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ الخاص بالمراهنات .
- للمادة ٦ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٢٢ لوقاية الطيور النافسة للزراعة .
- الفقرة الأخيرة من المادة ٢ من الرسوم بقانون الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ الخاص بمنع زراعة الخشخاش (أبو النوم) في مصر .
- للمادة ٢١ من الرسوم بقانون الصادر في ٢١ أغسطس سنة ١٩٢٨ الخاص بتجارة الأسمدة والمخصبات .
- المادة ٨٦ من القانون الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ الخاص بالصيدليات .
- (١٠) الأحكام الخاصة بالأجانب الواردة في المادتين ٥ و ١٤ من الأمر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ بخصوص عوائد الأملاك للبنية والأمر العالي الصادر في ١١ أبريل سنة ١٨٨٦ الخاص ببلجان التقدير ومجلس المراجعة في موضوع عوائد الأملاك للبنية وكذلك المادة ٢ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٩ الخاص بزيادة عوائد الأملاك للبنية في مدينة القاهرة .
- (١١) الأحكام الآتية الخاصة بالعقوبات التي تطبق تبعا لجنسية للتهم :
- القرار الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٨٩٧ بشأن التكلف .
- الدكرينو الصادر في ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٧ بقاب من يحفر في أرض بحكومة بلا رخصة .
- القانون رقم ١٣ الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩٠٦ الخاص بالمخالفات المتعلقة بالآداب .
- الفقرة الثانية من المادة ٤ من المرسوم بقانون الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٣٦ الخاص بتقرير بعض المحظورات على أنواع الصيد .
- لررسوم بقانون رقم ٦٧ الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٨ الخاص بالعقوبات التي تطبقها المحاكم المختلطة في أحوال مخالفة القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بوضع نظام للتجار بالتخدرات واستعمالها .
- (١٢) الأحكام البيئة بعد فيما تضمنته من نص عن تدخل الهيئات القنصلية :

- المادة ٥١٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المحتلط .
- الفقرة الثانية من المادة ٤ من الأمر العالى الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ والخاص بالآلات البخارية .
- الفقرة الثانية من المادة ٢١ من القانون رقم ١ الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات العمومية .
- الفقرة الثانية من المادة ٥ من القانون رقم ١٣ الصادر فى ٢٨ اغسطس سنة ١٩٠٤ والخاص بالمحلات المقلقة للراحة وللضرة بالصحة والخطرة .
- الفقرة الثالثة من المادة ١٩ من القانون رقم ٢٧ الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ والفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ٥ الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ الخاص بنزع الملكية للمنافع العامة .
- الفقرة الخامسة من المادة ٧ والفقرة الثالثة من المادة ٢٠ والفقرة الأخيرة من المادة ٣١ والفقرة الخامسة من المادة ٣٣ والفقرات من ٣ الى ٩ من المادة ٤١ من اللائحة الجزركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ .
- الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٧ الخاص بتقرير الاحتياطات التى يصل بها للوقاية من الكوليرا .
- الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من المرسوم الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٢٦ والخاص بتركيب واستعمال أجهزة المواصلات بواسطة الموجات الأثيرية .
- الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١ الصادرة فى ٢٥ اغسطس سنة ١٩٢٦ الخاص بالملاريا .
- الفقرة الأخيرة من المادة ٣ من المرسوم الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٣١ بالاجراءات الخاصة بتحصيل رسم الانتاج على الكبريت المخزن بالبلاد .
- الفقرة الأخيرة من المادة ٧ من المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الانتاج على الكحول .
- المادة ٢ من المرسوم الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ والخاص بالطرق التى تتبع فى حجز وبيع الأثمار والمحصولات والموجودات والمواشى والغارات

المملوكة في حالة عدم دفع الأموال أو الشور في مواعيد استحقاقها .
 الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من الأمر العالي الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ بخصوص لائحة مصلحة التنظيم .
 مادة ٣ — استثناء من أحكام المادة ٣٨ من الأمر العالي الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والجسور والمادة ١٢ من الأمر العالي الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠ بشأن السكك الزراعية والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٣ والقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٠٥ بمنع رى الأراضي الشراقي والمادة ٢ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩١٣ بمنع انتشار دودة القطن لزراع البرسيم تصدر القوبات المنصوص عنها في القوانين والأوامر العالية المذكورة من المحاكم المختلطة عند ما يكون مرتكب المخالفة أجنبيا .
 مادة ٤ — على وزير الخفانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويصل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

(٩)

مرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ *
 بتعديل الأمر العالي الصادر في ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣
 بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية ^(١)

نحن فلروق الأول ملك مصر
 بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

* صدر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وعرض على البرلمان في دورة انعقاد غير طوية
 (أكتوبر — نوفمبر سنة ١٩٣٧) فصدق عليه .

(١) مذكرة تسمية :

وقد ترتب على تعديل اختصاص المحاكم المختلطة وعلى الأخص على التعريف الجديد
 لكلمة « أجنبي » توسيع اختصاص المحاكم الأهلية . فلك لم يكن هناك مندوحة من
 إعادة النظر في أحكام المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية للاملاء بينها وبين
 الموقف الحاضر .

وبعد الاطلاع على لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى ١٤ يونيه سنة

١٨٨٣ ؛

= وقد ينت المادة ١٥ (أولا) بالنسبة لمسائل المدنية والتجارية والمادة ١٥ (حدى عشر) فقرة أولى بالنسبة لمسائل الجناية القواعد العامة التى يقوم عليها الاختصاص للعديد للمحاكم الأهلية ، مراعاة فى ذلك ما تقرر للمحاكم المختطة من الأحكام فى المواد ٢٥ فقرة أولى و ٤٤ من لائحة التنظيم للقضائى للمحاكم المختطة .

على أن هذه اللائحة الأخيرة بد أن أثبتت فى المادتين المذكورتين للقواعد العامة لاختصاص تلك المحاكم ، عقب عليها بأحكام أخرى اما بالتضييق من تلك القواعد أو بالتوسع فيها . مثال ذلك حق الخيار الخامس يمتنع الأجانب والخضوع الاختيارى لقضاء المحاكم الأهلية والدعوى التبعية والشركات المصرية والتقاليس والرهن لصالح أجنبي والدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية وتبعية الجنسية وأعمال السيادة والحكم فى جرائم مينة . وقد نصوا على ما يتناول بعض تلك الأحكام لمصلحة المحاكم الأهلية (المواد ٦ و ٧ من الاتفاق) وذلك لى عمد اختصاصها على الأجانب فيما جاء ذكره فى تلك المواد . وقد أوردت المادة ١٥ رابعا وثامنا وحدى عشر (فقرة ثانية) نصوص مواد الاتفاق السالف ذكرها فستقرت بذلك هذه النصوص فى موضعها الطبيعى أى فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . على أنه فضلا عما ذكر لا بد من أن تنص لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وهى المحاكم العامة على ما نصت عليه لائحة تنظيم المحاكم المختطة من خروج عن القواعد العامة فى الاختصاص تنصقا منها أو توسيعا فيها .

وقللك فى المواد ١٥ و ١٥ (ثانيا) و ١٥ (ثالثا) و ١٥ (خلافا) و ١٥ (سادسا) و ١٥ (سابعا) و ١٥ (ثامنا) و ١٥ (طائرا) من هذا المشروع تتابل المواد ٢٥ فقرة خمسة و ٢٦ و ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٤٣ فقرة ٥ من لائحة تنظيم المحاكم المختطة . وهذا هو الفرض من نصوص المواد ١٥ (ثانيا وثالثا وخلافا وسادسا وسابعا و ثامنا وطائرا) التى تتابل المواد ٢٥ فقرة خمسة و ٢٦ و ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٤٣ و ٤٣ من لائحة التنظيم للقضائى للمحاكم المختطة .

ولما كانت للقاعدة التى وضعتها المادة ٣٦ من لائحة التنظيم المختطة قد وردت على خلاف الأصل ائى قررته المادة ٣٣ من اللائحة المذكورة وجب أن يكون تأويلها على سبيل المصير والتنقيص ، وعلى ذلك فإن حالات انشاء وهن عقارى لصالح أجنبي بد تسجيل محل من أعمال التنفيذ للعقارى لدى المحاكم الأهلية لا يمكن أن تدخل فى اختصاص المحاكم المختطة ، وقللك نص المرسوم بقانون على هذه الحالة فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ (سابعا) .

ولما كان عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة للأجانب لم يد مطلقا ، قللك ينبئ أن يخرج من اختصاص المحاكم المختطة كل ما يتعلق بحق الاختصاص ائى يحصل عليه أجنبي =

وبعد الاطلاع على لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الصادرة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحفانية ، ومواقفة رأى مجلس الوزراء ؛
رسمنا بما هو آت :

« المادة ١ — تلغى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة في ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ ويستبدل بها الأحكام الآتية :

« مادة ١٥ (أولا) تختص المحاكم الأهلية بالنظر في كل للنازعات المدنية والتجارية عدا للنزاعات التي تكون بين الأجانب الخاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة أو التي يكون أحد هؤلاء الأجانب طرفا فيها .

(ثانيا) وتختص المحاكم الأهلية مع ذلك بالنظر في للنزاعات المدنية والتجارية التي تكون بين هؤلاء الأجانب (سواء أكانوا من أهل الدول الأجنبية أم من رعاياها أم من أهل البلاد الواقعة في حمايتها) الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية أو بينهم وبين الأشخاص الخاضعين لقضاء المحاكم الأهلية ، ما لم يحتج هؤلاء الأجانب القضاء المختلط . وإذا أعلن أحدهم فيما يتعلق بتلك السائل للحضور أمام محكمة أهلية في قضية لم يسبق له فيها قبول القضاء الأهلي وجب عليه اذا أراد الدفع بعدم اختصاص المحكمة التي رفضت اليها القضية أن يقدم هذا الدفع بخطاب مسجل أو بإعلان على يد محضر أو في أول جلسة على الأكثر فان لم يفعل أصبحت المحكمة مختصة .

== قبل شخص خاضع لقضاء المحاكم الأهلية ، لأن هذه الحالة لا تدخل في عبارة انشاء ومن عقارى .

وأخيرا عن الحكم الوقى التي تنس عليه المادة للثانية يقابل ما نس عليه في الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من لائحة لتنظيم القضاء للمحاكم المختلطة . وهو يرى الى أن تكون للمحاكم الأهلية بالنسبة للقضايا التي أصبحت من اختصاصها بعد ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وكانت قد رفضت قبل ذلك الى المحاكم المختلطة نفس السلطة التي خولت لهذه المحاكم بالنسبة للقضايا التي رفضت قبل هذا التاريخ أمام المحاكم الفصلية .

(ثالثا) وتكون المحاكم الأهلية مختصة كذلك بالنسبة لكل أجنبي يقبل الخضوع لقضائها .

ويموز أن يستفاد هذا الخضوع من شرط صريح يحولها هذا الاختصاص أو (أولا) من أن الأجنبي نفسه رفع الدعوى أمام المحاكم الأهلية أو (ثانيا) من أنه لم يدفع بعدم اختصاصها قبل صدور الحكم في دعوى حضر فيها بصفته مدعى عليه أو خصما ثالثا .

ويترب على الخضوع قضاء محكمة ابتدائية الخضوع لقضاء المحاكم العليا التي من نوعها .

(رابعا) لا يجوز للمحاكم الأهلية أن تنظر في دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفضها اليها . على أنه يجوز لها أن تنظر في هذه الدعوى التبعية اذا رأت الجهة القضائية التي رفضت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفضها أمام المحاكم الأهلية . ويجوز للمحاكم الأهلية في دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفضها أمام للمحاكم المختلطة أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية الى للمحاكم المختلطة اذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة .

(خامسا) استثناء من أحكام اللادة (١٥ - أولا) لا تخضع لقضاء للمحاكم الأهلية الشركات ذات الجنسية المصرية المؤسدة قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ التي للأجانب فيها مصالح جدية الا اذا كان قانونها النظامي يتضمن شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية أو اذا قبلت الخضوع لولاية هذه المحاكم طبقا لنص المادة (١٥) ثالثا) .

(سادسا) لا تختص المحاكم الأهلية بمسائل التفالس اذا كان أحد العائنين الماخطين في الاجراءات أجنبيا .

(سابعا) في حالة انشاء رهن عقارى لصالح أجنبي على عقار مهما تكن جنسية واضع اليد أو المالك لا تكون المحاكم الأهلية مختصة بالنظر في صحة هذا الرهن وما يترتب عليه من آثار بما في ذلك بيع العقار جبرا وتوزيع ثمنه .

لا يسرى هذا الحكم على الرهن العقاري المنشأ بعد تسجيل عمل من أعمال التنفيذ العقاري في قلم الرهن .

(ثامنا) اذا دفت قضية مرفوعة أمام المحاكم الأهلية بدفع يتعلق بالأحوال الشخصية لأحد الخصوم الداخليين فيما يختص بتلك الأحوال في ولاية جهة قضائية أخرى ، يجب على تلك المحاكم اذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن تقف الحكم في الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه اليه الدفع مياديا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضى المختص .

فان لم ترزوما لتلك أغفلت الدفع وحكت في موضوع الدعوى .

(تاسعا) لا يترتب على تغيير جنسية أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى تغيير اختصاص المحكمة التي رفعت اليها على الوجه القانوني .

(عاشرًا) ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولا يجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية الأملاك العامة .
على أن تلك المحاكم ، دون أن يكون لها تأويل عمل ادارى أو ايقاف تنفيذه ، تختص :

(١) في المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول .

(٢) بدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب اجرامات ادارية وقت مخالفة للقوانين والوائح .

(٣) في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون النظر فيها .

(حادى عشر) في المواد الجنائية تختص المحاكم الأهلية بالنظر في كل الجرائم عدا الجرائم التي يرتكبها الأجانب الخاضعون لاختصاص المحاكم المختلطة .

وتختص كذلك بمحاكمة الفاعلين الأصليين والشركاء أيا كانت جنسيتهم في الجنايات والجنح الآتية :

(١) الجنايات أو الجنح التي ترتكب مباشرة ضد قضاة ومأمورى المحاكم

الأهلية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

(٢) الجنائيات والجنح التى ترتكب ضد تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية الصادرة من المحاكم الأهلية .

(٣) جنائيات وجنح التفالس بالتقصير أو التدليس فى قضايا التفالس التى تختص المحاكم الأهلية بنظرها .

تشمل عبارة مأمورى المحاكم الكنبه ومساعدىهم القدين حلفوا اليمين القانونية والمترجمين الملحقين بالمحكمة والمحقزين الأصليين لا الأشخاص القدين تتلبسهم المحكمة عرضا للقيام بإعلان أو بغيره من أعمال المححقزين » .

أحكام وقبىة

مادة ٢ - تختص المحاكم الأهلية بالنظر فى القضايا التى تكون من اختصاصها طبقا لأحكام هذا القانون والتى رقت أملم المحاكم المختلطة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ متى أحيلى هذه القضايا بناء على طلب الخصوم وموافقة جميع ذوى الشأن الى المحاكم الأهلية بالحالة التى وصلت اليها الاجراءات لمناجمة نظرها والحكم فيها .

مادة ٣ - على وزير الحفانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ » .

(١٠)

مرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ *

بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية (١)

نحن فاروق الأول ملك مصر .

* صدر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وعرض على البرلمان فى دورة انعقاد غير طادية (أكتوبر - نوفمبر سنة ١٩٣٧) فصدق عليه .

(١) مذكرة قصيرة :

وقد رؤى من الضرورى بمناسبة نقل مسائل الأحوال الشخصية من اختصاص المحاكم المختصة الى اختصاص المحاكم المختلطة أن تبين لأئحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ما هو =

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ بشأن توسيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحفانية ، ومواقفة رأى مجلس الوزراء ؛

= المقصود بالأحوال الشخصية وكذلك القواعد التي تتبع لتحديد القانون الواجب التطبيق في كل حالة .

وقد نصت المادة ١٠ من الاتفاق على نفس التعريف ونفس القواعد التي تحدد القانون الواجب التطبيق لكي تكون تلك الأحكام واحدة بالنسبة للمحاكم القضائية التي قد تحتفظ باختصاصها في مسائل الأحوال الشخصية وبالنسبة للمحاكم المصرية ، وذلك من أجل نزع الاختصاص بين المحاكم ذات الشأن في مسائل الأحوال الشخصية .

فذلك كل من الواجب على الشارع المصري أن يفي بتعديد اختصاص المحاكم المصرية للأحوال الشخصية في جنتها طبقاً لتلك الأسس والقواعد . وهذا ما يرى إليه هذا المفهوم . فبإدارة « المحاكم المصرية للأحوال الشخصية » لا يقصد بها المحاكم الشرعية والمحاكم المالية المتفرقة بها بحسب بل تشمل كذلك المجالس الحسبية والمحاكم الأهلية .

ومحاكم الأحوال الشخصية هذه التي تختص أصلاً في كل الأحوال التي يكون الخصوم فيها مصري الجنسية تكون مختصة كذلك في حالة وجود خصم غير مصري الجنسية إذا كان القانون الواجب التطبيق ليس قانوناً أجنبياً أى قانون بلد إحدى الدول التي يخضع وطلياما قضاء المحاكم المختلطة .

وقد استقر الحال أن يضمن هذا المرسوم بقانون أحكام الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة ليستكمل بذلك بيان الأحوال الخاصة في اختصاص المحاكم المصرية بتعريف شروط امتداد ذلك الاختصاص على الأجانب أى رعايا الدول المشار إليها آتياً .

أما بقية مواد المشروع فقد قلت فيها التعريفات والقواعد التي أشارت إليها المادة ١٠ من الاتفاق والتي نص عليها في المواد من ٢٨ إلى ٣٠ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة ، وبهذا تصبح مسائل الأحوال الشخصية ختصة في مصر إلى قواعد واحدة ، سواء فيما يتعلق بتعريف هذه المسائل أم بتحديد القانون الواجب التطبيق فيها . على أنه لا كانت المحاكم المصرية للأحوال الشخصية تطبق شرائع دينية قد رؤى من الضروري أن يبين في المادة الثالثة أن عبارة « قانون البلد » ليست قاصرة على القوانين الدينية كما هو الحال في المواد المشار إليها من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة .

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — تختص محاكم الأحوال الشخصية المصرية بالنظر في المنازعات والمسائل الخاصة بالأحوال الشخصية فيما يتعلق بغير المصريين اذا كان قانون البلد الواجب التطبيق وفقا لأحكام المادة (٣) قانونا غير أجنبي .

ويظل الأجانب سواء أ كانوا من أهل الدول الأجنبية أم من رعاياها أم من أهل البلاد الواقعة في حمايتها (القين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية خاضعين لقضاء تلك المحاكم في هذه المواد .

مادة ٢ — تشمل الأحوال الشخصية : المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأسرة وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر (المودة) ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والاقرار بالأبوة وانكارها والعلاقات بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني والوصاية والقيامة والحجر والاذن بالإدارة ، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمبات والموارث والوصايا وغيرها من التصرفات المطلقة الى مابعد الموت ، وبالفنية وباعتبار المفقود ميتا .

مادة ٣ — يرجع في حالة الشخص وأهليته الى قانون بلده .
وفي الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة الزواج الى قانون بلد كل من الزوجين .
والى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج في المسائل الخاصة بعلاقات الزوجين بما فيها التفريق والطلاق والتطليق وكذلك في آثار تلك العلاقات بشأن الأموال .

وفي حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة الى قانون بلد الأب .
وفي الالتزام بالنفقة الى قانون بلد المدين بها .
وفي المسائل المتعلقة بالبنوة وتصحيح النسب والاقرار بالأبوة وانكارها الى قانون بلد الأب .

- وفي المسائل المتعلقة بصحة التبنى الى قانون بلد كل من المتبنى والمتبنى .
- وفي المسائل المتعلقة بآثار التبنى الى قانون بلد المتبنى .
- وفي الوصاية والقيامه والاذن بالادارة الى قانون بلد القاصر .
- وفي الموارث والوصايا الى قانون بلد المتوفى أو الموصى .
- وفي الهبات الى قانون الواهب وقت الهبة .
- وتشمل عبارة (قانون البلد) فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذه المادة عدة ما تقدم كل قانون ديني تطبقه محكمة مصرية للأحوال الشخصية .
- مادة ٤ — اذا كانت جنسية شخص غير معروفة أو كان له في آن واحد عدة جنسيات يعين القاضي القانون الواجب تطبيقه .
- واذا كان لشخص في آن واحد الجنسية المصرية في نظر مصر وجنسية دولة أجنبية أو أكثر في نظر تلك الدولة أو الدول ، كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون المصري .
- مادة ٥ — على وزير الحفانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

(١١)

مرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٧*

بتعديل الباب الرابع من الكتاب الأول (المواد من ٦٨ الى ٧٦) من قانون
للمرافعات المدنية والتجارية المختلط

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور؛

وعلى لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة الصادر بها القانون رقم ٤٩

لسنة ١٩٣٧؛

* صدر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وعرض على البرلمان في دورة انعقاد غير ملادية
(أكتوبر — نوفمبر سنة ١٩٣٧) فصدق عليه .

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلط ؛
وبناء على ما عرضه علينا وزير الحفانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛
رسمنا بما هو آت :

« مادة ١ — تلتى المواد من ٦٨ الى ٧٦ (الكتاب الرابع من الباب الأول
« تبليغ النيابة العمومية ») من قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلط وتستبدل
بها الأحكام الآتية :

« مادة ٦٨ — تتدخل النيابة العمومية فى كل دعوى تتصل بالأحوال
الشخصية أو الجنسية والا كان الحكم باطلا .

مادة ٦٩ — يجوز للنيابة العمومية أن تتدخل أمام محكمة الاستئناف أو
المحاكم الابتدائية فى الدعاوى الخاصة :

- (١) بالقصر وناقصى الأهلية والناثين .
- (٢) بالمبات والوصايا المرصدة لفرض خيرى .
- (٣) بالأوقاف فى الأحوال المينة بالمادة ٣٨ من لأئحة التنظيم القضائى
للمحاكم المختلطة .
- (٤) بتنازع الاختصاص .
- (٥) برد القضاة ومخاصمتهم .
- (٦) بالافلاس .

مادة ٧٠ — فى الأحوال المبينة فى المادتين السابقتين ينبغى على كاتب
المائرة أختصة بنظر الدعوى تبليغ النيابة العمومية كتابة بمجرد قيد الدعوى
بالجدول .

مادة ٧١ — فى جميع الأحوال تمنح النيابة العمومية بناء على طلبها ميعاد
ثمانية أيام على الأقل لتدلى بأقوالها ويتدىء هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل
فيه الى النيابة ملف الدعوى مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم .
ومع ذلك فى الدعاوى المستعجلة يجوز قص هذا الميعاد الى ثلاثة أيام .

مادة ٧٢ — يجوز أن يقع تدخل النيابة في أى جلسة ويدخل في ذلك الجلسة المحصورة للمرافعة .

مادة ٧٣ — يجوز للمحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تأمر بأن ترسل الى النيابة العمومية أية دعوى يدور فيها البحث حول مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة .

مادة ٧٤ — في جميع الدعاوى التي تكون فيها النيابة العمومية طرفاً منظماً قسط لا يجوز للخصوم بعد ادلاء النيابة بأقوالها أن يطلبوا الكلام أو أن يقدموا مذكرات جديدة بل يسمح لهم فقط بتقديم بيان كتابي الى المحكمة اذا كان القصد منه تصحيح الواقع .

مادة ٧٥ — يجوز للمحكمة في الأحوال الاستثنائية التي ترى فيها ضرورة لفتح باب المرافعة أن تأمر بذلك اذا قدمت أوراق أو مستندات جديدة .

مادة ٧٦ — يشار في الحكم الى طلبات النيابة العمومية مع بيان الاتجاه الذي ترمى اليه « .

مادة ٢ — على وزير الحفانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ « .

(١٢)

مرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧*

خاص بالاجراءات في مواد الأحوال الشخصية

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحفانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

* صدر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ومرض على البرلمان في دورة انعقاد شهر طاية (١ أكتوبر — نوفمبر سنة ١٩٣٧) فصدق عليه.

رسمنا بما هوأت :

« مادة ١ — يضاف الى قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلط كتاب خامس عنوانه « في الاجراءات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية » ونصه مرفق بهذا المرسوم بقانون ^(١) .

مادة ٢ — على وزير الحفانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ، ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ . »

(١) لا ينع الفرض من هذه المجموعة لنفرض نصوص المواد التي يحتويها الكتاب المجيد المضاف الى قانون المرافعات .

فهرس

سنة

- ١ — معاهدة الصداقة بين مصر وبرطانيا العظمى (المادة ١٣ وملحقها) ٥
- ٢ — الاتحاق الخاص بالناء الامتيازات في مصر ٧
- ٣ — لأئحة التنظيم القضائى (للمحاكم المختلطة) ١٣
- ٤ — بروتوكول (ملحق باتفاق مونترو) ٣٣
- ٥ — تصريح من الحكومة لللكية المصرية (ملحق باتفاق مونترو) ٣٣
- ٦ — خطابات متعلقة بالمعاهد للدرسية والطبيةوالخيرية (ملحقه باتفاق مونترو ومتبادلة بين الوفد للمصرى فى المؤتمر ووفود الولايات المتحدة الامريكية وللملكة المتحدة واسبانيا وفرنسا واليونان وايطاليا وهولندا) ٣٦
- ٧ — مرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ (بشأن توسيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول) ٤١
- ٨ — مرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ (خاص بالتشريع القى تطبقه المحاكم المختلطة) ٤٣
- ٩ — مرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ (بتعديل الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية) ٤٨
- ١٠ — مرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ (بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية للمصرية) ٥٣
- ١١ — مرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٧ (بتعديل الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون للرافعات للندنبة والتجارية المختلط) ٥٦
- ١٢ — مرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ (خاص بالاجرامات فى مواد الأحوال الشخصية) ٥٨



Bibliotheca Alexandrina



0588424